Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nikischplatz 3, Zahlungen auf Postscheckkonto Leipzig 10102 zu richten.
Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Die Notverordnung vom 6. Oktober 1931.

(RGBl. I, 537.)

I. Die Vorschriften über Vereinfachungen und Ersparnisse auf dem Gebiete der Rechtspflege. Teil VI Kap. 1.

A. Bürgerliche Rechtspflege.

Von Geh. Regierungsrat Ministerialrat Dr. Volkmar, Berlin.

Ebenso wie im Dezember 1930 hat sich auch jetzt die Reichsregierung gezwungen gesehen, bei den zur Sanierung der schwer erschütterten Finanzlage des Reiches und der Länder zu treffenden Notmaßnahmen auf weitere Ersparnisse auf dem Gebiete der Rechtspflege bedacht zu sein. Und es erschienen wiederum, da alle Möglichkeiten, durch Verwaltungsanordnungen Ersparnisse zu erzielen, erschöpft sind, gesetzgeberische Maßnahmen erforderlich.

Die folgende Darstellung dient lediglich dem Zweck, den sachlichen Inhalt dieser Maßnahmen darzulegen. Zu einer kritischen Würdigung ist hier nicht der Ort.

Nur zwei Gesichtspunkte, die bei einer solchen Würdigung nicht unbeachtet bleiben sollten, seien hier kurz hervorgehoben: Es wäre falsch, diesen Teil der neuen NotVO. als Justizreform zu betrachten. Daß eine solche Reform von der Reichsregierung angestrebt wird, und in welcher Art man sie sich denken kann, geht auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtsstreits aus dem in der JW. bereits mehrfach erörterten, vom RJM. der öffentlichen Kritik unterbreiteten Referentenentwurf einer ZPO. hervor. Auf dem Gebiete des Strafprozesses ferner ergibt sich die Richtung der hier in Aussicht genommenen Reformen aus den Entwürfen eines EinfG. z. StGB. Im Gegensatz zu diesen zum Teil tief in die Grundsätze des Verfahrens eingreifenden Reformerwägungen war bei der NotVO. nur zu prüfen, inwieweit mit wenigen, die großen Grundfragen des Verfahrens nicht berührenden Maßnahmen erhebliche Senkungen der Kosten der Rechtspflege zu erzielen sind.

Nun ist freilich schon gegenüber der NotVO. v. 1. Dez. 1930 geltend gemacht, die Rechtspflege sei eine so hohe Kulturaufgabe des Staates, daß eine lediglich aus Ersparnisgründen vorgenommene Verminderung von Rechtsgarantien nicht zu verantworten sei. Dieser Satz hat indessen, so richtig sein Ausgangspunkt ist, doch praktisch nur bedingte Gültigkeit; er kann nicht jeder noch so weitgreifenden Notlage gegenüber aufrechterhalten werden. Neben der Rechtspflege gibt es noch gleichwichtige andere Kulturaufgaben, wie z. B. das Bildungswesen. Ebenso wie hier die Not der Zeit zu Einschränkungen führen kann, die in besseren Zeiten unerörterbar wären, kann auch auf dem Gebiete der Rechtspflege die Not so dringend werden, daß an sich unerwünschte Beschränkungen sich als unumgänglich erweisen. Man kann nicht sagen, fiat justitia pereat republica, da eine gesunde Rechtspflege einen gesunden Staat voraussetzt. Würde man davor zurückschrecken, die Einschränkungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um die Kosten der Rechtspflege auf das in der heutigen Notzeit noch gerade erträgliche Maß zu senken, so bestünde die Gefahr, daß aus Mangel an Mitteln die Aufrechterhaltung einer geordneten Rechtspflege überhaupt in Frage gestellt würde. Andererseits hat die Reichsregierung dem vorerwähnten Gedanken durch das Maß und die Art der angeordneten Sparmaßnahmen Rechnung getragen, vor allem jede grundsätzliche Änderung der Gerichtsorganisation vermieden und darum auch von der viel erörterten Ersetzung der Zivilkammern der Landgerichte durch Einzelrichter Abstand genommen.

Die bürgerliche Rechtsstreitigkeiten betreffenden Maßnahmen der NotVO., die in den §§ 9 ff. des Teiles VI Kap. 1 enthalten sind, sind folgende.

1. (§ 9) Die Wertgrenze für die **Zuständigkeit der Amtsgerichte** in Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche (§ 23 Nr. 1 GVG.), die durch die VO. v. 1. Dez. 1930 auf 800 *RM* erhöht war, wird weiter auf **1000 Reichsmark** erhöht. (Hinsichtlich der im § 866 Abs. 3 der ZPO. bestimmten Wertgrenze für die Eintragung einer Sicherungshypothek bewendet es weiter bei dem Betrage von 500 *RM*.) Durch diese Maßnahmen werden besonders in Preußen sehr erhebliche Ersparnisse erzielt werden, weil sie den Abbau einer großen Zahl von Hilfsrichtern des LG. ermöglicht. Dadurch wird zugleich eine wesentliche Verbesserung des landgerichtlichen Verfahrens erzielt, bei dem eine umfangreiche Verwendung von Hilfsrichtern schon wegen des damit verbundenen häufigen Richterwechsels unerwünscht ist.

2. (§ 10) Die **Berufungssumme** (§ 511a Abs. 1 ZPO.)

wird auf 100 *RM* und die in § 567 Abs. 2 ZPO. für Anfechtung von Kostenentscheidungen aus § 99 Abs. 3 ZPO. vorgesehene Beschwerdesumme auf 50 *RM* erhöht. Gleichzeitig wird auch die für die Entscheidung durch Schiedsurteil im amtsgerichtlichen Verfahren nach § 20 EntlVO. maßgebende Wertgrenze auf 100 *RM* erhöht. Das Schiedsurteilsverfahren greift deshalb bei den vor dem AG. verfolgten vermögensrechtlichen Ansprüchen künftig in allen Fällen ein, in denen der Wert des Streitgegenstandes zur Zeit der Einreichung der Klage 100 *RM* nicht übersteigt. Maßgebend für diese Neuregelung war nicht etwa, daß man sich dem Glauben hingab, Beträge bis zu 100 *RM* seien für die Beteiligten in der Regel ohne große Bedeutung, sondern allein die Erwägung, daß es unwirtschaftlich ist, das zeitraubende und kostspielige Verfahren, das bei Sachen höheren Wertes zweckmäßig ist, auf kleinere Objekte anzuwenden, bei denen die Kosten des Verfahrens dem Werte des Streitgegenstandes nahe kommen oder ihn gar erheblich übersteigen. Bei einem Streitwert von 65 *RM*, der in zwei Instanzen durchgeführt ist, betragen z. B., auch wenn in erster Instanz kein Anwalt zugezogen war, die Gesamtkosten ohne Berücksichtigung von Zeugengebühren schon 69,30 *RM* (nämlich Gerichtskosten beim AG. 9 *RM*, beim LG. 13,50 *RM*, die Kosten der beiden Anwälte am LG. zusammen 46,80 *RM*).

3. § 11 des Teils VI Kap. 1 der VO. macht den Versuch, viel beklagten Mißständen **auf dem Gebiete des Armenrechts** entgegenzutreten. Die zunehmende wirtschaftliche Not hat dahin geführt, daß der Prozentsatz der im Armenrecht betriebenen Rechtsstreitigkeiten immer größer wird. Dabei hat sich herausgestellt, daß vielfach das Armenrecht mit Unrecht beansprucht wird; sei es, daß der Antragsteller in Wahrheit nicht arm ist, sei es, daß er durch eine unrichtige Darstellung des Sachverhalts das Gericht zur Armenrechtsbewilligung veranlaßt. Von der Möglichkeit, im Verwaltungswege die zur Erteilung von Armutszeugnissen zuständigen Stellen zu vorsichtiger Prüfung anzuhalten, ist schon wiederholt in weitestem Maße Gebrauch gemacht. § 11 der VO. sucht jetzt die Vorschriften des § 114 Abs. 1 ZPO. dahin umzugestalten, daß die Nachprüfung der Voraussetzungen für die Armenrechtsbewilligung beim Gericht gründlicher und schärfer gestaltet wird als bisher. Nach der bisherigen Fassung des § 114 Abs. 1 genügte für die Armenrechtsbewilligung, von den sonstigen Voraussetzungen abgesehen, daß die Rechtsverfolgung nicht aussichtslos war. Hieraus ist vielfach gefolgert worden, daß das Armenrecht unter diesem Gesichtspunkt nur zu versagen sei, wenn keine, auch noch so geringe Erfolgsaussicht für den beabsichtigten Rechtsstreit zu erwarten sei. Demgegenüber soll künftig das Armenrecht nur gewährt werden, „wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung Aussicht auf Erfolg bietet". Der Erfolg des Rechtsstreits muß danach mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten stehen. Ferner ist vielfach darüber geklagt worden, daß arme Parteien Prozesse führen, die eine bemittelte Partei unter gleichen Umständen deshalb nicht führen würde, weil der Erfolg zu dem Kostenrisiko in keinem Verhältnis steht, z. B. weil die Möglichkeit der Beitreibung der Klagesumme beim Gegner nur sehr gering ist. Hierher gehört auch der Fall, daß bei Ansprüchen von großer Höhe eine arme Partei sofort die ganze Streitsumme einklagt, während die bemittelte Partei zunächst nur eine Teilforderung geltend machen würde. Einzelne Gerichte haben hier schon dadurch vorgebeugt, daß sie eine derartige Rechtsverfolgung als mutwillig bezeichneten. Dieser an sich berechtigten Erwägung hat sich die NotVO. angeschlossen und vorgeschrieben: „als mutwillig ist die Rechtsverfolgung auch insoweit anzusehen, als anzunehmen ist, daß eine nicht das Armenrecht beanspruchende Partei bei verständiger Würdigung aller Umstände des Falles, insbesondere auch der für die Beitreibung ihres Anspruchs bestehenden Aussichten von einer Prozeßführung absehen oder nur einen Teil des Anspruchs geltend machen würde". Es versteht sich von selbst, daß bei Prüfung der Frage, ob dem Armenrechtsbewerber Erhebung einer Teilklage zuzumuten ist, jedes berechtigte Interesse, das auch eine bemittelte Partei von einer solchen abhalten würde, namentlich also auch die Gefahr der Verjährung des Restanspruchs, wenn eine solche besteht, zu berücksichtigen ist.

Kommt das Gericht zu der Überzeugung, daß sich eine verständig denkende bemittelte Partei mit einer Teilklage begnügen würde, so wird nach der neuen Vorschrift das Armenrecht nur wegen eines entsprechenden Teilbetrages und nur dann zu bewilligen sein, wenn der Antragsteller auch zur Tragung der für eine solche beschränkte Klage entstehenden geringeren Kosten i. S. des § 114 Abs. 1 ZPO. außerstande ist. Es kann also unter Umständen die Möglichkeit der Teilklage zur völligen Versagung des Armenrechts führen, dies kann namentlich auch dann eintreten, wenn der Partei zugemutet werden kann, die Teilklage so zu beschränken, daß sie vorm AG. durchführbar ist.

Hand in Hand mit dieser Neuregelung trifft § 11 weiter noch Vorschriften, die im Armenrechtsverfahren die Nachprüfungsbefugnisse des Gerichts, die sich selbstverständlich auf alle Voraussetzungen für die Armenrechtsbewilligung, auch auf die Bedürftigkeitsfrage erstrecken können, wesentlich erweitern. Auch hier hält sich die VO. auf dem Wege, den einzelne Gerichte schon auf Grund der bestehenden Vorschriften eingeschlagen haben. Die Vorschrift lautet:

Das Gericht kann von dem Antragsteller eine Glaubhaftmachung seiner tatsächlichen Angaben fordern. Es soll, wenn dies nicht aus besonderen Gründen unzweckmäßig erscheint, vor der Bewilligung des Armenrechts den Gegner hören und kann, soweit dies ohne eine erhebliche Verzögerung möglich ist, Erhebungen anstellen. Diese Maßnahmen sind im Verfahren vor den Kollegialgerichten durch ein vom Vorsitzenden beauftragtes Mitglied des Gerichts oder durch einen von ihm ersuchten Richter durchzuführen.

Der unbestimmte Ausdruck „Erhebungen" ist mit Absicht gewählt, weil in erster Linie nicht daran gedacht ist, daß sich das Verfahren über die Armenrechtsbewilligung zu einem förmlichen, in zwei Instanzen geführten Vorprozeß auswachsen soll. Meist wird die Einholung von Beiakten, Urkunden, Auskünften u. dgl. genügen, zumal ja vom Antragsteller Glaubhaftmachung seiner Angaben gefordert werden kann. In besonders liegenden Fällen ist allerdings die Anhörung von Zeugen nicht ausgeschlossen, es liegt aber im Wesen der Sache, daß sie nur informatorischer Art sein kann und deshalb uneidlich erfolgen wird. Immerhin wird, wenn sich das Gericht zur Anhörung von Zeugen entschließt, in entsprechender Anwendung von § 357 ZPO. den Parteien Gelegenheit zur Anwesenheit bei solcher Beweiserhebung zu geben sein. Von einer Einzelregelung aller dieser Fragen war im Rahmen einer NotVO. abzusehen. Dadurch, daß das Vorverfahren bei den Kollegialgerichten vor dem beauftragten oder ersuchten Richter stattfinden muß, ist klargestellt, daß es dem Anwaltzwange nicht unterliegt (§ 78 Abs. 2 ZPO.).

Die Beschwerdemöglichkeit gegenüber der Versagung des Armenrechts, die schon durch § 5 des IX. Teils der VO. v. 1. Dez. 1930 eine gewisse Beschränkung erfahren hat, ist nur noch insoweit weiter beschränkt worden, daß, wenn die Bewilligung des Armenrechts auch vom Beschwerdegericht versagt ist, hiergegen die weitere Beschwerde stets ausgeschlossen ist.

Endlich hat § 11 auch noch an den Vorschriften des § 115 Abs. 2 ZPO., der die Armenrechtsbewilligung für einen Bruchteil der Kosten der Rechtsverfolgung vorsieht, eine Änderung vorgenommen. Diese Art der Armenrechtsbewilligung soll künftig auch in nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten möglich sein.

Die Möglichkeit einer Armenrechtsbewilligung in Form der Gestattung von Ratenzahlungen, die vielfach im Schrifttum und in Kundgebungen des Deutschen Anwaltvereins vorgeschlagen wurde, ist nicht vorgesehen, weil sie namentlich auch unter Berücksichtigung kassentechnischer Gesichtspunkte keine nennenswerten Ersparnisse verspricht (zu vgl. a. die Begr. des Entw. einer ZPO. S. 298).

Von der sachgemäßen Durchführung der neuen Vorschriften wird man eine sehr wesentliche Verminderung der Zahl der unangebrachten Armenrechtsbewilligungen erhoffen können. Das kommt nicht nur den Finanzen der Länder, sondern auch den Gegnern der Armenrechtsbewerber zugute und

wird auch zu einem gewissen Grade die Nachteile mindern, die der Anwaltschaft durch die unter 4e zu erörternde abermalige Senkung der Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen erwachsen.

4. **Auf kosten- und gebührenrechtlichem Gebiete** ist die VO. zu folgenden Sparmaßnahmen gelangt:

a) Abhängigmachung der Ladung von Zeugen und Sachverständigen (§§ 379, 402 ZPO.) oder sonstiger mit Auslagen verbundener gerichtlicher Handlungen, z. B. Augenscheinseinnahme, öffentliche Zustellung u. dgl., von der Zahlung eines Auslagenvorschusses (§ 84 GKG.). Die angeführten Gesetzesstellen enthalten hierüber Kannvorschriften, von denen die einzelnen Gerichte in sehr verschiedenartigem Umfange Gebrauch machen. Nunmehr schreibt die NotVO. in § 12 vor, daß die Gerichte in den angegebenen Fällen von der Befugnis die in Frage kommenden Maßnahmen von der Einzahlung eines Auslagenvorschusses abhängig zu machen, Gebrauch machen sollen. Daß die Vorschrift als Soll- und nicht als Mußvorschrift gestaltet ist, hat an sich nur die Bedeutung, daß die Zulässigkeit einer unter ihrer Verletzung vorgenommenen Beweisaufnahme nicht in Frage gestellt werden kann. Dagegen ist sie für den Richter eine grundsätzlich zwingende Ordnungsvorschrift. Immerhin wird ihm nicht versagt werden können, in besonderen Ausnahmefällen von ihrer Anwendung abzusehen, wenn dies zur sachgemäßen Abwicklung des Prozesses erforderlich ist. Man denke z. B. an den Fall, daß ein Zeuge wegen bevorstehender Auslandsreise so schleunig vernommen werden muß, daß die Einzahlung des Vorschusses nicht abgewartet werden kann. Auch werden die Gerichte Sorge tragen müssen, um nach Möglichkeit zu vermeiden, daß die neue Vorschrift die Anwendung des § 272b Abs. 2 Nr. 4 (Zeugenladung vor der Verhandlung) nicht vereitelt. Dies kann, abgesehen von den Ausnahmen, in denen sich die Nichtanwendung der neuen Vorschrift rechtfertigen läßt, dadurch geschehen, daß, wenn eine Zeugenladung vor dem Termin sachgemäß erscheint, der Vorschuß so zeitig wie möglich eingefordert wird.

b) Die VO. sieht weiter noch in § 13 eine Erhöhung der in § 7 GKG. festgesetzten **Mindestgebühr** auf 2 RM vor, nachdem diese Gebühr durch die VO. v. 1. Dez. 1930 bereits auf 1 RM erhöht war. Der Grund ist die Erwägung, daß auch die Gebühr von 1 RM nicht ausreichte, um in den zahlreichen Fällen, in denen zwei Zustellungen von Amts wegen erforderlich sind, die dadurch erwachsenden Kosten zu decken. Die neue Vorschrift unterscheidet sich jedoch in zwei Punkten von der entsprechenden der VO. v. 1. Dez. 1930: Sie beschränkt sich auf das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, so daß klargestellt wird, daß sie auf arbeitsgerichtliche Streitigkeiten nicht anzuwenden ist. Diese Regelung erschien aus sozialen Erwägungen wünschenswert, auch bestünde die Befürchtung, daß eine Erhöhung der Kosten des arbeitsgerichtl. Verfahrens nur zu einer Vermehrung der dort verhältnismäßig seltenen Armenrechtsgesuche führen und darum keine Ersparnisse bringen würde. Von der durch die VO. v. 1. Dez. 1930 eingeführten Erhöhung der Mindestgebühr auf 1 RM ist dagegen anzunehmen, daß sie auch für das arbeitsgerichtliche Verfahren gilt (Näheres bei Dersch-Volkmar, 4. Aufl., Anm. 14 III zu § 12 ArbGG.). Die zweite Besonderheit der Neuregelung der Mindestgebühr besteht darin, daß, wenn einmal für das Mahn- oder Güteverfahren die Mindestgebühr erhoben ist, im nachfolgenden Streitverfahren die Prozeßgebühr insoweit nicht erhoben wird, als sie zusammen mit der für das Mahn- oder Güteverfahren angesetzten Gebühr eine volle Gebühr übersteigt. Beispiel: die volle Gebühr beträgt 2 RM, für das Mahnverfahren ist an sich eine halbe Gebühr zu erheben, da aber die Mindestgebühr jetzt 2 RM beträgt, ist diese Summe zu zahlen. Jetzt wird für das nachfolgende Streitverfahren nicht wieder die Mindestgebühr erhoben, sondern da die Mahngebühr bereits die volle Prozeßgebühr deckte, wird eine weitere Prozeßgebühr überhaupt nicht gezahlt. Beträgt die volle Gebühr 3 RM und wird für das Mahnverfahren als halbe Prozeßgebühr die Mindestgebühr von 2 RM erhoben, so ist für das nachfolgende Streitverfahren an Prozeßgebühr nur 1 RM zu zahlen.

c) Auch bei den **Gebühren der Gerichtsvollzieher** hat eine Erhöhung von Mindestsätzen stattgefunden (§ 14): Die Zusatzgebühr des § 2 Abs. 3 GVollzGebO. ist auf 0,50 RM, die Gebühr des § 3 Abs. 4 und § 4 auf 1 RM, die des § 6 Abs. 1 auf mindestens 0,50 und höchstens 50 RM, die des § 6 Abs. 2 in den Fällen der §§ 3 und 4 auf mindestens 1 und höchstens 100 RM, die des § 13 auf mindestens 0,50 RM festgesetzt. Weiter ist für die Mitwirkung des Gerichtsvollziehers bei einer nach § 825 ZPO. bewirkten Verwertung einer gepfändeten Sache eine Gebühr von 1% des Wertes (mindestens jedoch 2 RM und höchstens 20 RM), in den Fällen, wo die Mitwirkung des Gerichtsvollziehers nur in der Übergabe oder Übersendung einer Sache besteht, von 2 RM vorgesehen. Endlich wird noch klargestellt, daß zu den dem Gerichtsvollzieher nach § 16 GVollzGebO. zu vergütenden baren Auslagen auch in angemessenen Grenzen die Kosten für unbedingt notwendige Arbeitshilfe und für notwendige verkehrsübliche Benutzung von eigenen Beförderungsmitteln zum Transport von Sachen und Personen gehören.

d) Um die Ausgaben zu senken, die nicht nur in den in Armenrecht geführten Zivilprozessen, sondern namentlich auch in Strafprozessen dem Staate durch **Aufwendungen für Sachverständige** entstehen, ist als weitere Notmaßnahme in § 15 vorgesehen, daß § 4 GebO. für Zeugen- und Sachverständige bis auf weiteres nicht mehr anzuwenden ist. Der Kreis der Sachverständigen, die i. S. des § 34 GebO. als üblichen Preis einen z. T. recht erheblichen Stundensatz berechneten, hat sich im Laufe der letzten Jahre stark vergrößert und mit hierauf ist das sehr fühlbare Anwachsen der für Sachverständige aufgewendeten Ausgaben der Rechtspflege zurückzuführen. Deshalb soll vorübergehend § 4 ZeugGebO. außer Anwendung bleiben. Dem Bedürfnis, in besonders schwierigen Sachen Sachverständige von hervorragender Qualität zu gewinnen, die zu den Sätzen des § 3 (höchstens 6 RM für die Stunde) nicht zu erlangen sind, kann die Partei durch eine Vereinbarung gem. § 5 ZeugGebO. Rechnung tragen. Liegt eine solche vor, so kann das Gericht durch Erfordern eines entsprechenden Vorschusses die Staatskasse vor Verlusten schützen (vgl. hierzu auch den Aufsatz B unter III, 1).

e) Die größte finanzielle Tragweite für den Justizhaushalt der Länder hat die in § 17 vorgesehene abermalige **Kürzung der Gebühren, die den im Armenrecht beigeordneten Rechtsanwälten nach dem Gesetz v. 20. Dez. 1928 aus der Staatskasse zu erstatten sind.** Durch die NotVO. v. 1. Dez. 1930 waren die Sätze des genannten Gesetzes schon dahin geändert worden, daß in Ehesachen die einfache Gebühr unabhängig vom Streitwert auf 25 RM festgesetzt wurde und die übrigen, vom Wert des Streitgegenstandes abhängigen Gebührensätze sich um 10% verringerten. Die neue VO. läßt bei den Gebühren in Ehesachen keine Änderung eintreten, setzt aber die Kürzung, die die nach dem Streitwert zu berechnenden Gebühren erfahren, statt auf 10% bei Gegenständen bis zu 800 RM auf 20%, bei Gegenständen von mehr als 800 RM auf 25% der Sätze des Gesetzes v. 20. Dez. 1928 fest.

Daß diese erneute Kürzung der Einnahmen der Rechtsanwälte bei der schweren wirtschaftlichen Krise, in der sich die Anwaltschaft befindet, sehr zu bedauern ist, läßt sich nicht verkennen. In den Beratungen des Reichskabinetts ist auch dieser Gesichtspunkt an der Hand der Eingabe der Rechtsanwaltschaft v. 2. Sept. 1931 eingehend erörtert worden. Wenn gleichwohl das Reichskabinett unter dem Drucke der schweren Finanznot des Reiches und der Länder glaubte, dieses Opfer der Anwaltschaft zumuten zu müssen, so waren dabei folgende Erwägungen maßgebend. Die Aufwendungen für Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen gehören zu den Hauptursachen für das starke Anschwellen der Kosten der Rechtspflege in den letzten Jahren. Sie betragen noch nach der Regelung v. 1. Dez. 1930 für Preußen allein 17 Mill. RM. Wenn auch die aus der abermaligen Kürzung erwachsenden Ersparnisse für Preußen und das Reich sehr erhebliche Beträge sind, so ergibt sich doch für den einzelnen Anwalt nach dem Durchschnitt berechnet, nur etwa eine Einbuße von 200 RM im Jahre, die immerhin erheblich kleiner ist als die Gehaltskürzungen, die noch neuerdings ganzen Beamtengruppen auf mannigfache Art, z. B. durch Herabsetzung von Funktionszulagen, Aufrückungssperre usw., zugemutet werden mußten. Endlich wurde auch

darauf Gewicht gelegt, daß die Sätze der neuen VO. bei den 400 RM übersteigenden Werten noch immer höher sind als die Sätze, die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes v. 20. Dez. 1928 in Kraft waren.

f) Auf der anderen Seite versucht die VO. der Anwaltschaft die Unterstützung ihrer in wirtschaftlicher Bedrängnis befindlichen Mitglieder zu erleichtern. Schon unter dem geltenden Recht haben die Anwaltskammern die nach § 48 Nr. 2 RAO. zu erhebenden Mitgliedsbeiträge auch zu Unterstützungen von Mitgliedern verwandt. § 16 des Teils VI Kap. I der VO. gibt nun darüber hinaus die Möglichkeit, daß die Anwaltskammern neben den in § 48 RAO. vorgesehenen Mitgliedsbeiträgen von ihren Mitgliedern noch Sonderbeiträge zur Unterstützung notleidender Mitglieder erheben, und es ist hierzu kein Beschluß der Kammerversammlung erforderlich, sondern es genügt ein Beschluß des Vorstandes, der aber der Zustimmung der Landesjustizverwaltung bedarf. Soweit nach einem solchen Beschluß die Notbeiträge auch von den den Armenanwälten aus der Staatskasse zu zahlenden Gebühren zu entrichten sind, werden die Landesjustizverwaltungen ermächtigt, anzuordnen, daß die Beiträge aus der Staatskasse unmittelbar an die Anwaltskammer abgeführt werden.

5. **Inkrafttreten und Übergangsvorschriften.** Während die übrigen Vorschriften des VI. Teils Kap. 1 der VO. schon am Tage nach der Verkündung in Kraft treten, treten die Vorschriften über Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit, Erhebung eines Auslagenvorschusses, Änderung des GKG. und der GVollzGebO. erst am 15. Okt. 1931 in Kraft. Besondere Übergangsvorschriften sind nur für die Erhöhung der Mindestgebühren des § 7 GKG. und die Herabsetzung der Armenanwaltsgebühren gegeben, sie gleichen den entsprechenden Übergangsvorschriften der VO. v. 1. Dez. 1931, nur ist die Übergangsvorschrift für die Erhöhung der Mindestgebühr des § 7 GKG. dahin gefaßt, daß die früheren Vorschriften anzuwenden sind, sofern das Verfahren der Instanz vor dem Inkrafttreten dieser Vorschrift anhängig geworden war. Der Zusatz „für die Instanz“ ist insofern wichtig, als innerhalb eines Verfahrens auch Mahnverfahren, Streitverfahren und Zwangsvollstreckung als besondere Instanzen anzusehen sind.

B. Strafrechtspflege.

Von Oberjustizrat Dr. Dörffler, Berlin.

I. Einschränkung des Verfolgungszwanges.

Um die dringend notwendige Entlastung der Strafgerichte und der Strafverfolgungsbehörden herbeizuführen, strebt die VO. zunächst an, daß für die Zeit der gegenwärtigen Not der Verfolgung geringfügiger Rechtsverletzungen tunlichst Einhalt geboten wird; sie trifft dazu in den §§ 2, 3, 7 die erforderlichen Anordnungen.

1. Schon nach geltendem Recht ist die Verfolgung von Übertretungen im allgemeinen unzulässig, wenn die Schuld des Täters gering und die Folgen der Tat unbedeutend sind und auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen entweder diese Voraussetzungen nicht erfüllt oder der Geringfügigkeit ungeachtet ein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung besteht[1]). Die hierin liegende Durchbrechung des Legalitätsgrundsatzes wird nunmehr vom § 2 Abs. 1 (in Anlehnung an die Fassung des Art. 70 Ziff. 88 Entw. EGADStGB.) erweitert, ersichtlich in dem Bestreben, einem freimütigeren Verzicht auf die Strafverfolgung von Übertretungen den Weg zu bereiten. Für die Frage, ob eine Übertretung zu ahnden ist, soll es für sich allein auf die Geringfügigkeit der Schuld und der Folgen nicht mehr ankommen, sondern entscheidend sein, ob die Rücksicht auf das Allgemeininteresse die Bestrafung gebietet. Es werden also auch Übertretungen, die wesentlich über dem Durchschnitt liegen (vgl. Nagler, GS. 90, 424), unverfolgt bleiben müssen, und es wird in der Regel die Verfolgung nur bei solchen Taten in Betracht zu ziehen sein, die sich als eine besonders schwere Rechtsverletzung darstellen. Eine starre Regel, in welchen Fällen von den Polizei- und Justizbehörden ein öffentliches Interesse anzunehmen ist, läßt sich nicht aufstellen. Es kann vorliegen, wenn die Tat wegen ihrer Folgen oder der Art der Begehung (Maß der Gefährdung des öffentlichen Friedens, soziale oder politische Bedeutung der Tat, schutzwürdiges Interesse des Verletzten) oder der Persönlichkeit des Täters besonders schwerwiegend oder verwerflich erscheint, insbes. wenn der Beschuldigte eine vorangegangene einoder mehrmalige Verwarnung nicht beachtet hat. Auch kann eine Ausnahme vorliegen, wenn die Rechtsgültigkeit einer Strafvorschrift Zweifeln unterliegt oder wenn im Interesse der Rechtssicherheit an der höchstrichterlichen Klärung einer strittigen Rechtsfrage gelegen ist[2]). Im allgemeinen wird jedoch künftig anstatt der Bestrafung, wenn erforderlich, eine polizeiliche Verwarnung zu erteilen sein; die Bestimmung des PrPolVerwG. (§ 59 Abs. 1 S. 3), daß „in leichteren Fällen“ von einer polizeilichen Bestrafung abzusehen sei, ist daher, da § 2 auch die Polizeibehörden bindet, schon bei dem Inkrafttreten des Gesetzes überholt.

Daraus, daß es in das Ermessen der Justiz- und Polizeibehörden gestellt ist, ob eine Bestrafung eintreten soll, folgt, daß ihre Entschließungen, von Bestrafung abzusehen, nur mit der Dienstbeschwerde, nicht auch gerichtlich (§ 172 StPO.) angefochten werden können. Im übrigen findet die Vorschrift nicht nur im Ermittelungsverfahren, sondern auch dann Anwendung, wenn die öffentliche Klage beim Inkrafttreten der VO. bereits erhoben war oder nach ihrem Inkrafttreten noch erhoben wird. Nur entscheidet in den letzteren Fällen über die Einstellung nicht die StA., sondern das Gericht, das aber der Zustimmung der StA. bedarf. In der RevInst. kann die Einstellung nicht mehr erfolgen (RG. 59, 54 = JW. 1925, 1001); hier kann möglicherweise dadurch abgeholfen werden, daß die StA. ihre Rev. zurücknimmt. Eine Anfechtung des gerichtlichen Einstellungsbeschlusses ist (ausdrücklich) ausgeschlossen (§ 153 Abs. 3 Halbs. 2 StPO.).

2. Ebenso wie § 2 ist auch die Vorschrift des § 3 dem Entw. EGADStGB. entnommen. Sie beruht im wesentlichen auf Gründen praktischer Zweckmäßigkeit und hat ihr Vorbild im § 262 StPO., an dessen Wortlaut sie sich eng anlehnt und an dessen grundsätzlicher Auffassung sie festhält. Sie will (vgl. auch Mot. 189) dem Mißbrauch entgegenwirken, daß häufig Strafanzeigen erstattet werden, um auf den Gegner in einem Zivil- oder Verwaltungsrechtsstreit einen Zwang auszuüben, oder um die Erhebung der für ihn erforderlichen Beweise, insbes. die Beschaffung kostspieliger Sachverständigengutachten, durch die StA. zu erreichen (so Begr. Art. 70 Ziff. 89 Entw. EGADStGB.) und findet demzufolge nur auf solche Anzeigesachen (genauer: Vergehenssachen) Anwendung, die von den Strafverfolgungsbehörden gerichtlich noch nicht anhängig gemacht sind. Strafverfahren, die beim Inkrafttreten der VO. gerichtlich bereits anhängig waren, müssen daher grundsätzlich durch Sachentscheidung erledigt werden, und zwar auch dann, wenn der Beteiligte die Erhebung der Zivilklage oder die Einleitung des Verwaltungsstreitverfahrens innerhalb der vom Gericht bestimmten Frist schuldhaft unterläßt; jedoch wird möglicherweise eine Einstellung des gerichtlich anhängigen Verfahrens nach § 153 Abs. 3 StPO. in Betracht kommen. Selbstverständlich kann auch die StA., soweit dies gesetzlich zulässig ist (§§ 156, 411 StPO.), ihre Klage noch zurücknehmen und dann entweder wegen fehlenden öffentlichen Interesses einstellen oder nach § 3 oder § 153 Abs. 2 StPO. verfahren. § 3 beeinflußt also mittelbar auch das Anwendungsgebiet des § 153 StPO. in der durch § 2 VO. vorübergehend Gesetz gewordenen Fassung. Seine hauptsächliche Bedeutung liegt aber darin, daß die bisher grundsätzlich nur dem Strafrichter zustehende Befugnis, aus einem der erwähnten Gründe mit der Untersuchung innezuhalten, auf das staatsanwaltliche Ermittelungsverfahren erstreckt und für dieses in eine Einstellungsbefugnis umgewandelt wird. Dabei durchbricht die Vorschrift nicht nur den Legalitätsgrundsatz, sondern auch das weitere Prinzip (§ 160 StPO.), daß die StA. ihrerseits den Sachverhalt zu erforschen und daß sie für die Erhebung der Beweise auch dann zu sorgen

---

[1]) Vgl. dazu für Preußen: RdErl. MdJ. v. 28. Dez. 1928, MBliV. 1919, 19.

[2]) Vgl. für Bayern: VO. d. JustMin. v. 28. März 1924, BayStaatsZ. Nr. 75, auch Grebe: GoltdArch. 72, 88.

hat, wenn eine Frage des bürgerlichen oder öffentlichen Rechts für die Erhebung der Klage und die Entscheidung des Strafrichters maßgebend ist. Die StA. wird damit prozeßrechtlich noch freier gestellt, als in den Fällen des bisherigen § 153 StPO.

Die Vorschrift bezieht sich ihrem Wortlaute nach nur auf Vergehenssachen und ist zweifellos nicht anwendbar, wenn die Zuwiderhandlung ein Verbrechen darstellt. Andererseits entspricht es ihrem Sinne, daß bei Übertretungen, bei denen die Entscheidung von der Beurteilung einer bürgerlich-rechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Vorfrage abhängt, geprüft wird, ob die Klärung dieser Frage im öffentlichen Interesse liegt. Insofern ist aber § 2, nicht § 3 anwendbar. Sodann setzt § 3 voraus, daß die Entscheidung der Strafsache die Erörterung von Fragen notwendig macht, welche einem anderen als dem eigentlichen strafrechtlichen Gebiete angehören, und daß von der Beurteilung dieses Rechtsverhältnisses die Beantwortung der Strafbarkeit der Handlung abhängt. Bei denjenigen Merkmalen des strafrechtlichen Tatbestandes, die nicht notwendig das Bestehen eines bürgerlichen oder öffentlichen Rechtsverhältnisses voraussetzen, hat also die StA. auch weiterhin nach den Vorschriften des Strafprozesses zu untersuchen, ob jene Voraussetzungen sich feststellen lassen. Sie kann z. B., da die Begriffe „Bevollmächtigter" und „Auftraggeber" i. S. des § 266 StGB. nicht notwendig eine „Vollmacht" oder einen „Auftrag" i. S. des bürgerlichen Rechts erfordern (RGSt. 61, 1), nicht verlangen, daß der Anzeigende ihr unter Vorlage eines Zivilurteils den Nachweis führt, daß der Beschuldigte als Bevollmächtigter im strafrechtlichen Sinne anzusehen sei. Es muß weiterhin besonders hervorgehoben werden, daß es nicht i. S. der Vorschrift liegt, daß die StA. bei jeder Frage, die nach anderen als nach strafrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen ist, der Erforschung des Sachverhalts sich enthält. Daher ist, um ein Beispiel zu nennen, in der Regel da, wo das Strafgesetz von einer fremden Sache redet, von der StA. selbst zu entscheiden, ob nach den maßgebenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts der vom Strafgesetz übernommene Rechtsbegriff erfüllt ist und, wenn die Beurteilung der Rechtsfrage von der Auslegung vertraglicher Bestimmungen abhängt, zu untersuchen, welches der Wille der Vertragschließenden war und ob dieser die Annahme rechtfertigt, daß die Sache für den Beschuldigten eine fremde i. S. des Strafgesetzes sei. Andererseits aber soll die StA. nicht mehr um die Klärung solcher oft völlig undurchsichtiger oder schwer entwirrbarer Sachverhalte sich bemühen, die zivilrechtlicher (öffentlicher) Natur sind, bei denen aber möglicherweise auch eine Verletzung des Strafgesetzes nachweisbar ist, und die nur angezeigt werden, weil der Anzeigende hofft, auf diesem Wege „leichter, müheloser und ohne Aufwendung eigener Kosten" (Mot. 189) zur Befriedigung seines Anspruchs zu gelangen. § 3 wird also namentlich bei Streitigkeiten unter Miteigentümern, unter Erben und Nachbarn, bei Streitigkeiten aus Geschäftsverbindungen, Gesellschaftsverhältnissen und in dergl. Fällen in Betracht kommen.

Treffen seine Voraussetzungen zu, so kann die StA. nur dem Anzeigenden, nicht dem sonstigen Beteiligten, der an der Feststellung des Rechtsverhältnisses ein Interesse hat, die Erhebung der Zivil- oder sonstigen Klage unter Fristsetzung (Benachrichtigung erforderlich) aufgeben und die Erhebung der öffentlichen Klage oder die Anstellung eigener Ermittelungen davon abhängig machen, daß der Anzeigende dem Verlangen nachkommt. Die StA. ist auch befugt, falls die Streitsache bereits rechtshängig ist, dem Anzeigenden aufzugeben, daß er um den Austrag jenes Streits bis zu einem bestimmten Zeitpunkt sich bemühe, daß er insonderheit alles unterlassen müsse, was jenes Verfahren zum Ruhen bringe. Sie kann endlich nicht allein die Erhebung der öffentlichen Klage vorläufig aussetzen, sondern auch die Sache durch endgültige (jedoch wiederaufnehmbare) Verfahrenseinstellung beenden, wenn innerhalb der Frist der Anzeigende die Klage nicht einreicht oder diese zwar erhebt, dann aber Handlungen vornimmt, durch welche jenes Verfahren zum Ruhen kommt. Ihre vorläufige oder endgültige Entschließung kann nicht gerichtlich, sondern nur im Aufsichtswege angefochten werden.

3. Am weitestgehenden ist die Einschränkung der Privatklagen. Hier ist seit langem fast einhellige Ansicht, daß das allgemeine Rechtsbewußtsein in leichten Fällen eine Bestrafung nicht verlangt und daß dem Mißstand, daß die Strafgerichte mit geringfügigen Privatklagen überflutet werden, Halt geboten werden muß[3]). Zu diesem Zwecke überträgt die Vorschrift des § 7 die bisher (streitig; vgl. Löwe-Rosenberg, Anm. 8 Abs. 3 zu § 153) nur für das öffentliche Verfahren geltenden Grundsätze des § 153 Abs. 2, Abs. 3 Halbsatz 1 StPO. auf die Privatklageverfahren, so daß fortan neben der StA. (§ 376 StPO.; Verneinung des öffentlichen Interesses) das Gericht (Amtsrichter, Strafkammer) darauf hinwirken kann, daß geringfügige Vergehen (im Wege der Eigenklage) nicht mehr zum Austrag gelangen. Die Einstellung ist in allen Stadien des Verfahrens — ausgenommen in der RevInst. — zulässig, in der BerInst. jedoch nur, solange das Urteil noch nicht verkündet ist, und auf die Fälle des § 374 Abs. 1 Ziff. 1—6, Abs. 2 StPO. (so bei der Rev., § 8 Abs. 2 VO.) nicht beschränkt. Die Zustimmung der StA., des Privatkl. oder des Beschuldigten ist nicht erforderlich, und gegen die Einstellung findet (abweichend von § 153 Abs. 3 Halbsatz 2 StPO.) sofortige Beschwerde statt. Die Beschränkung der Beschwerde auf die Kostenentscheidung ist zulässig.

Im weiteren bringt auch die Vorschrift des § 11 eine finanzielle Erschwerung der Privatklagen (der Widerklagen als solchen), da (§ 379 StPO.) im Verfahren auf erhobene Privatklage für die Bewilligung des Armenrechts (Voraussetzungen und Wirkungen; RGSt. 30, 143) dieselben Bestimmungen gelten wie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Die Bewilligung des Armenrechts ist daher künftig insonderheit dann zu versagen, wenn ein schutzwürdiges berechtigtes Interesse des Verletzten (oder in den Fällen des § 374 Abs. 2: des zur Klage Berechtigten) an der Bestrafung nicht besteht, da in diesen Fällen anzunehmen ist, „daß eine an sich nicht das Armenrecht beanspruchende Partei bei verständiger Würdigung des Falles" von der Erhebung der Klage absehen werde. § 11 Abs. 5 (Ausschluß der weiteren Beschwerde) ist für die Privatklagesachen ohne Bedeutung (vgl. auch Alsberg 3 Nr. 42).

Die Einschränkungsanordnung trifft die anhängigen Privatklagen in demjenigen Stande, in dem sie sich beim Inkrafttreten der VO. befinden. Bei den neu anhängig werdenden Sachen kann die Einstellung schon nach Einreichung der Klageschrift (oder ihrer Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle; § 381 StPO.) verfügt werden; die vorherige Anhörung des Beschuldigten oder die Mitteilung der Klage an die StA. (§ 382 StPO.) ist nicht erforderlich. Von der Einzahlung des Gebührenvorschusses (§ 83 Abs. 3 GKG.) ist sie nicht abhängig (§ 7 Abs. 2 Satz 3); ein gleichwohl gezahlter Vorschuß ist zurückzuzahlen. Eine Gebühr (genauer: Gebühren; § 61 GKG.) wird für das ganze Verfahren nicht erhoben, auch dann nicht, wenn in erster Instanz durch Sachentscheidung auf Freisprechung, Einstellung des Verfahrens oder Straffreierklärung erkannt worden ist (§ 75 GKG.). Über die Auslagen des Verfahrens, einschließlich der dem Privatkl. und dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen, entscheidet (abweichend von § 471 Abs. 3 StPO.) das Gericht nach freiem Ermessen; es kann diese Auslagen dem Privatkl. oder dem Beschuldigten ganz auferlegen oder unter sie angemessen verteilen.

II. Einschränkung der Rechtsmittel.

1. Die Erfahrung der letzten Jahre hat gezeigt, daß in Strafsachen von großem Umfang, bei denen es sich überwiegend um verwickelte Vorgänge aus dem Wirtschaftsleben handelt, von einer Wiederholung der Verhandlung in der BerInst. eine bessere Sachaufklärung nicht zu erwarten ist, und daß der Abschluß dieser Sachen durch die Ausnutzung des ordentlichen Rechtsmittelzuges nur noch weiter hingezögert wird. Diesem für das allgemeine Rechtsbewußtsein schwer erträglichen Zustand bereitet nunmehr § 1 ein Ende. Er bestimmt, daß für die Verhandlung und Entscheidung der sog. Monstreprozesse, d. s. nach Abs. 1 Satz 2 solche Sachen, in denen die Hauptverhandlung, insbes. mit Rücksicht auf die Zahl der Angekl. oder der zu vernehmenden Zeugen oder

[3]) Vgl. Löwenstein: Mitt. IKV. 1926, 167; Andrae: MSchrKrimPsych. 21, 70; Begr. zu Art. 70 Ziff. 209 Entw. EGADStGB.

Sachverständigen, voraussichtlich mehr als sechs Sitzungstage in Anspruch nehmen wird, die großen Strafkammern als erstinstanzliche Strafgerichte zuständig sind, falls eine Voruntersuchung stattgefunden hat und die StA. bei Einreichung der Anklageschrift die Eröffnung des Hauptverfahrens vor der großen Strafkammer beantragt. Diese besonders umfangreichen Verbrechens- und Vergehenssachen (die nach § 24 GVG. vor dem AG. zu verhandeln sind, wenn die StA. den vorgesehenen Antrag nicht stellt) werden also unter Umständen an das LG. verwiesen, was zur Folge hat, daß die Berufung (§ 312 StPO.) ausgeschlossen und daß als einziges Rechtsmittel nur noch die Revision (§ 333 StPO.) zulässig ist. Die Verweisung setzt nur voraus, daß die Hauptverhandlung durch eine Voruntersuchung sorgfältig vorbereitet ist und daß die StA. — wenigstens in der Regel — bei Einreichung der Klageschrift den Verweisungsantrag stellt. Trifft dies zu, so hat die eröffnende Strafkammer (§ 73 GVG.), ihre Eröffnungsbereitschaft unterstellt, die Verhandlung vor der großen Strafkammer anzuordnen; die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem AG. (§ 209 Abs. 1 Satz 1 StPO.) steht ihr in diesem Falle nicht zu. Denn sie muß sich insoweit an den Antrag der StA. halten und ist nicht berechtigt, in eine Nachprüfung darüber einzutreten, ob die StA. die Dauer der Hauptverhandlung im voraus richtig beurteilt hat (vgl. dazu §§ 25 Abs. 2, 134 Abs. 3 GVG.). Den — die Zuständigkeit begründenden — Antrag kann die StA. so lange nachbringen oder zurücknehmen, als das Hauptverfahren noch nicht eröffnet ist, was sich aus sinnentsprechender Anwendung des § 156 StPO. (vgl. RGSt. 59, 57; 62, 269) ergibt und für die Übergangssachen in § 19 Abs. 1 Satz 1 besonders zum Ausdruck gebracht ist (die dortige Fassung „bis zum Beginn der Hauptverhandlung" ist gewählt, um auch die Fälle des Satzes 2 zu treffen). Hat in einer an sich zur Zuständigkeit des AG. gehörenden Strafsache die StA. beantragt, den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen, will aber die StrK. das Hauptverfahren eröffnen, so muß sie zuvor der StA. Gelegenheit geben, den Antrag auf Eröffnung vor der großen Strafkammer nachzuholen. Nur die StA. hat zu ermessen, ob die Sache mit Rücksicht auf ihren Umfang sich als eine solche darstellt, für die die Zuständigkeit des LG. zu begründen ist, und in dieses der Anklagebehörde gesetzlich zugewiesene Bestimmungsrecht würde die eröffnende StrK. eingreifen, wenn sie ohne Anhörung der StA. von sich aus bestimmen würde, vor welchem Gericht die Verhandlung stattzufinden habe. Beschwerdemöglichkeit nach § 210 StPO.; die Beschwerde ist auch ausgeschlossen, wenn die große Strafkammer durch einen ohne Anhörung der StA., also sachlich zu Unrecht erlassenen Eröffnungsbeschluß, mit der Sache befaßt worden ist (RGSt. 62, 271).

Für diejenigen Übergangssachen, in denen beim Inkrafttreten der VO. das Hauptverfahren vor dem AG. bereits eröffnet war, ist im § 19 folgendes bestimmt: Zunächst kann bei ihnen der Antrag auf Verweisung vor die große Strafkammer auch nach Eröffnung des Hauptverfahrens (theoretisch: bis zum Beginn der Hauptverhandlung) noch nachgebracht werden. Alsdann ist (seitens der StrK., die eröffnet hat) die im Eröffnungsbeschluß getroffene Zuständigkeitsbestimmung dahin abzuändern, daß nunmehr die Sache vor der großen Strafkammer zu verhandeln sei und demzufolge die Sache an dieses Gericht zu verweisen; den Erfordernissen eines Eröffnungsbeschlusses braucht dieser Verweisungsbeschluß nicht zu entsprechen. Sodann ist die nachträgliche Verweisung auch auf die Bildung des Gerichts von Einfluß. An sich erfolgt die Besetzung der großen Strafkammer nach Maßgabe der Bestimmungen des GVG. (§§ 62, 63). Bei den zur Zeit des Inkrafttretens der VO. bereits eröffneten Verfahren treten aber zur Aburteilung dieser Sachen die bisher als Schöffenrichter oder als deren Vertreter berufenen Richter, einerlei, ob sie Direktoren oder Mitglieder des LG. oder nur Amtsrichter sind, in ihrer bisher in Aussicht genommenen Eigenschaft (die Ergänzungsrichter nur, wenn sie regelmäßige oder zeitweilige Vertreter waren; § 192 GVG.; RGSt. 59, 20) kraft Gesetzes als ordentliche oder stellvertretende Vorsitzende oder Mitglieder in die große Strafkammer über, vorausgesetzt, daß sie mit der Vorbereitung der Hauptverhandlung vor dem SchöffG. bereits befaßt waren. In den eröffneten Sachen kann mithin ein anderer als der nach § 62 Abs. 2 Satz 2 GVG. bestimmte Direktor und sogar ein Mitglied des LG. oder ein Amtsrichter den (ordentlichen oder stellvertretenden) Vorsitz führen, auch kann bei ihnen ein Amtsrichter Mitglied oder regelmäßiger Vertreter der StrK. sein. Daß gegebenenfalls der nach § 62 Abs. 2 Satz 2 GVG. bestimmte Direktor als Vorsitzender aus der StrK. ausscheidet, ist in der VO. nicht besonders erwähnt, aber selbstverständlich. Im übrigen hat über das Ausscheiden der ständigen Mitglieder und ihrer regelmäßigen Vertreter das Präsidium die erforderlichen Anordnungen zu treffen. Es kann sich also ergeben, daß nach dem Geschäftsplan sich nur bestimmt, wer als zweites Mitglied oder dessen Vertreter der Verhandlung beizuwohnen und wer als Ergänzungsrichter einzutreten hat. Schließlich ist für die Übergangssachen bestimmt, daß der Angekl. und sein Verteidiger die Einhaltung der Ladungsfrist nicht mehr beanspruchen können, wenn sie unter Wahrung der Frist der §§ 217, 218 StPO. zu einer Hauptverhandlung vor das AG. bereits geladen waren und nach Verweisung der Sache an die StrK. deren Vorsitzender den Termin zur Hauptverhandlung auf denselben Tag anberaumt, an dem die Verhandlung vor dem AG. beginnen sollte. Ebenso kann bei Verlegung des Termins auf einen späteren Tag, falls bei der ursprünglichen Ladung die Ladungsfrist gewahrt war, deren nochmalige Einhaltung nicht verlangt werden; anders bei Vorverlegung des Termins oder der Terminsstunde (RGSt. 25, 74).

2. Einer Einschränkung des Rechtsmittelzuges werden weiter (hinsichtlich der Revision) die Privatklagesachen unterworfen. Die Revision, mag diese gegen ein Urt. des LG. oder des AG. sich richten, bleibt unbeschränkt zulässig, wenn das Verfahren eine in § 374 Abs. 1 Ziff. 7 und 8 StPO. aufgeführte Zuwiderhandlung betrifft; auch wird der Nebenkläger (§ 397 StPO.) von der Beschränkung der Rechte des Privatklägers nicht betroffen (§ 8 Abs. 2). Im übrigen hingegen (für die Fälle des § 374 Abs. 1 Ziff. 1—6, Abs. 2 StPO.) bestimmt § 8 Abs. 1, daß dem Privatkläger und dem Angekl. gegen ein Urt. des LG. die Revision nicht mehr zusteht, wenn sie oder ihr Vertreter (Verteidiger) bereits Berufung eingelegt hatten. Das Ziel der Vorschrift ist danach das, den Rechtsmittelzug in Privatklagesachen grundsätzlich auf zwei Instanzen (entweder zwei Tatsachen- oder eine Tatsachen- und die Rechtsrügeinstanz) zu begrenzen und die Möglichkeit der Anrufung der dritten Instanz nur dann zuzulassen, wenn der BeschwF. von der Berufung keinen Gebrauch gemacht hatte. Dabei wird eine als Berufung behandelte Sprungrevision der Berufung nicht gleichgeachtet. Es ist also in den Fällen des § 374 Abs. 1 Ziff. 1—6, Abs. 2 StPO. die Revision unzulässig, wenn das AG. auf Freisprechung oder Einstellung des Verfahrens erkannt und das LG. die Berufung des Privatklägers verworfen hat. Andererseits steht dem Angekl. die Revision zu, wenn auf Berufung des Privatklägers in zweiter Instanz ein verurteilendes Erkenntnis ergangen ist und das gleiche gilt für den Privatkläger, wenn die StrK. auf Berufung des Angekl. entweder ein auf Strafe lautendes Urt. des AG. aufgehoben und auf Freisprechung oder Einstellung erkannt oder (vorbehaltlich des § 337 StPO.) das Urteil im Strafmaß abgeändert hat. Die gleichen Grundsätze greifen weiterhin Platz, wenn auf Straffreiheit erkannt worden ist.

III. Sonstige Bestimmungen.

1. Auf eine Verminderung der oft übermäßig hohen und die Staatskassen besonders belastenden Gebühren der Sachverständigen zielt § 15 (vgl. hierzu A) hin. Er trifft an sich nur die vor Gericht geladenen Sachverständigen. Da es indessen dem Zweck der VO. und der Billigkeit entspricht, daß von den Strafverfolgungsbehörden regelmäßig keine höheren Entschädigungen gezahlt oder versprochen werden, werden wohl die Landesjustizverwaltungen ihre StA. anweisen, die Bestimmung auch dann zur Anwendung zu bringen, wenn Sachverständige zu entschädigen sind, von denen die StA. zur Vorbereitung ihrer Entschließungen ein Gutachten erfordert hat oder die von der StA. oder auf deren Ersuchen außerhalb einer gerichtlichen Verhandlung vernommen worden sind.

2. Dem § 5 zufolge ist künftig die Befreiung (§ 233 StPO.), die bisher bei anderen als Rückfallverbrechen nicht zulässig war, auf alle zur Zuständigkeit der AG. gehörenden

Verbrechen erstreckt. Das Gericht soll jedoch, einerlei ob es sich um ein Rückfallverbrechen oder ein sonstiges Verbrechen handelt, dem Befreiungsantrage nur entsprechen, wenn die Straftat von minderer Bedeutung ist, was z. B. bei den üblichen Urkundenfälschungen (§ 268 StGB.) der blinden Passagiere der Fall sein kann. Die Bestimmung verfolgt in erster Linie prozeßökonomische Zwecke, entlastet aber auch die Staatskassen von den Aufwendungen für die (Hin- und Rück-) Reisen mittelloser Beschuldigter zum Orte der Hauptverhandlung (§ 72 Ziff. 7 GKG.; vgl. für Preußen: AllgVfg. vom 5. Mai 1930, JMBl. S. 130). Sie gilt auch für Monstreprozesse (§ 1 Abs. 2), wird aber bei diesen nur bei minderbeteiligten Mitangekl. zur Anwendung gebracht werden können.

3. § 6 bringt eine Entlastung der Strafsenate der OLG., die nunmehr ebenso wie das RG. offensichtlich unbegründete Revisionen im Beschlußverfahren verwerfen können.

4. Endlich ändert § 4, den Bedürfnissen der Praxis entsprechend, die Vorschriften über das Schnellverfahren in zweifacher Hinsicht ab. Zur Beseitigung eines bisher bestehenden Zweifels wird bestimmt, daß die Ladungsfrist drei Tage beträgt, daß sie aber (praktisch besonders bedeutsam für Genossensachen, in denen einer der Teilnehmer in Haft genommen ist oder infolge einer vorläufigen Festnahme dem Gericht vorgeführt werden soll) vom AR. auf 24 Stunden herabgesetzt werden kann. Sodann wird nunmehr über den Rahmen des § 14 Abs. 3 VO. v. 28. März 1931 (RGBl. I, 79) hinaus dem Gericht die Möglichkeit gegeben, eine im abgekürzten Verfahren anhängig gemachte, für dieses aber ungeeignete Strafsache, mag diese eine Übertretung oder ein Vergehen oder ein Verbrechen betreffen, an die StA. zurückzuverweisen.

IV. Inkrafttreten.

Die strafprozessualen Vorschriften sind am Tage nach der Verkündung der VO. (§ 1 Abs. 3, § 2 Ges. v. 13. Okt. 1923 [RGBl. I, 959]) in Kraft getreten.

2. Die Umschuldung kurzfristiger Schulden von Ländern und Gemeinden.

Von RA. Dr. Wilhelm Beutner, Berlin.

Die kurzfristigen Verbindlichkeiten der privaten Schuldner sind durch das Basler Stillhalte-Abkommen vorläufig geregelt worden. Für die kurzfristigen Schulden der öffentlich-rechtlichen Schuldner nach dem Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung (non discrimination) ist in einer dem Stillhalte-Abkommen beigefügten Note eine Vereinbarung vorbehalten worden. Ein internationales Abkommen darüber ist bislang nicht abgeschlossen worden. Dagegen hat nunmehr die Reichsregierung im dritten Teil der NotVO. v. 6. Okt. 1931 Bestimmungen über die Umschuldung der kurzfristigen Schulden von Ländern und Gemeinden (Gemeindeverbänden) getroffen. Die amtliche Erläuterung hierzu besagt, daß den Auslandsgläubigern der Länder und Gemeinden die Wahl zustände, entweder (vorbehaltlich der Regelung der Devisenfrage) sich an dem Umschuldungsverfahren zu beteiligen oder mit den genannten öffentlich-rechtlichen Schuldnern eine Stillhaltung nach Art des Basler Abkommens zu vereinbaren.

Sonach betrifft das in der NotVO. v. 6. Okt. 1931 geregelte Umschuldungsverfahren die in- und ausländischen Gläubiger kurzfristiger Schulden der Länder und Gemeinden. Es handelt sich um einen Betrag von 1½ Milliarden *RM.*

Die Umschuldungsvorschriften greifen insofern weiter als das Basler Stillhalte-Abkommen, als sie sich nicht darauf beschränken, die Fälligkeit kurzfristiger Schulden hinauszuschieben, sondern die kurzfristigen Schulden je nach Lage des Falles abzuwickeln suchen. Deshalb hat man davon absehen müssen, feste Vorschriften für die Behandlung der kurzfristigen Schulden zu schaffen, ihre Regelung vielmehr einer neugeschaffenen Stelle übertragen, die von Fall zu Fall Vereinbarungen zwischen den Gläubigern und Schuldnern herbeizuführen hat. Diese Stelle wird bei dem Reichsfinanzministerium unter der Bezeichnung „Umschuldungsstelle“ gebildet; sie besteht aus fünf Mitgliedern, nämlich dem vorsitzenden Vertreter des Reichsministers der Finanzen und je einem Vertreter des Reichsrats, der Regierung des betreffenden Landes, des Reichsbankdirektoriums, der Reichskreditgesellschaft und des privaten Bank- und Hypothekenbankgewerbes. Soweit es sich um die Umschuldung einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes handelt, erhöht sich die Zahl der Mitglieder auf sieben durch Hinzutritt je eines Vertreters des kommunalen Giroverbandes und des kommunalen Spitzenverbandes.

Diese Umschuldungsstelle wird auf gemeinsamen Antrag des Gläubigers und Schuldners tätig, ist also eine von Fall zu Fall vertraglich vereinbarte Schiedsstelle; sie kann auch auf Antrag nur eines Teiles vermittelnd eingreifen, d. h. auf einseitigen Antrag die Parteien zur Vereinbarung eines Verfahrens vor sich veranlassen.

Die Gläubiger sind gezwungen, sich mit dem Verfahren vor der Umschuldungsstelle einverstanden zu erklären, weil sie trotz Fälligkeit die Bezahlung ihrer Forderungen nicht ohne weiteres durchsetzen können; denn die Zwangsvollstreckung gegen öffentlich-rechtliche Schuldner ist fast ausnahmslos an eine behördliche Zustimmung gebunden (vgl. z. B. § 33, Teil I, Titel 35 der PrAllgGO. v. 6. Juli 1793; die einschlägigen Vorschriften sind von Forsthoff und Simons in „Die Zwangsvollstreckung gegen Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts“, Georg Stilke, Berlin, 1931, zusammengestellt). Die Gläubiger sind also bei Durchsetzung ihrer Forderung auf die behördliche Unterstützung angewiesen und werden nunmehr bei dem Versuch, diese Unterstützung zu erhalten, auf das Umschuldungsverfahren verwiesen werden. Das letztere gibt den Gläubigern den Anreiz, gewisse zusätzliche Sicherungen und Verpflichtungen der Schuldner zu erreichen, auch können die Verpflichtungen nunmehr nach Maßgabe der im folgenden besprochenen Vorschriften durchgesetzt werden.

Die öffentlich-rechtlichen Schuldner haben ihrerseits das Interesse, durch das Umschuldungsverfahren von der Last fälliger Verbindlichkeiten befreit zu werden und demgemäß wieder ordnungsmäßig wirtschaften sowie ihren Kredit wiederherstellen zu können.

Bei den Gläubigern und Schuldnern ist also mangels anderweitiger Verständigung ein starkes Interesse vorhanden, das Umschuldungsverfahren zu beschreiten. Und dies gilt insbesondere auch, wenn die Einbeziehung anderer Gläubiger des gleichen Schuldners in eine gemeinsame Regelung notwendig ist.

Um in letzterer Hinsicht der Umschuldungsstelle vollständiges Material zu verschaffen, ist vorgeschrieben, daß die Umschuldungsstelle vom Schuldner die namentliche Angabe der übrigen Gläubiger verlangen und die letzteren von dem Eingang des Antrages benachrichtigen kann. In diesem Falle wird also eine Gesamtregelung aller kurzfristigen Verbindlichkeiten des Schuldners in die Wege geleitet; nur hierdurch können befriedigende Verhältnisse geschaffen werden. In verfahrensrechtlicher Beziehung ist im übrigen noch angeordnet, daß der Schuldner bei Stellung des Antrages einen Überblick über seine Haushalts-, Kassen- und Vermögenslage und einen Tilgungsplan für seine sämtlichen kurzfristigen Schulden einzureichen hat. Wenn die Umschuldungsstelle sich in dieser Art ein Bild der Sachlage verschafft hat und die Vorschläge des Antragstellers kennt, hat sie hierüber mit beiden Parteien zu verhandeln.

Was unter kurzfristigen Schulden zu verstehen ist, haben die Umschuldungsvorschriften nicht bestimmt. Es ist in Anlehnung an die Richtlinien v. 24. Aug. 1931 zur Ausführung der DevisenVO. v. 1. Aug. 1931 anzunehmen, daß darunter Verbindlichkeiten mit einer Laufzeit bis zu einem Jahre zu verstehen sind.

Um zu einem befriedigenden Ergebnis zu kommen, kann

die Umschuldungsstelle gewisse Auflagen machen und gewisse zusätzliche Kreditmittel zur Verfügung stellen lassen.

In ersterer Beziehung ist zu bemerken, daß die Umschuldung davon abhängig gemacht werden kann, daß, falls ein Haushaltsfehlbetrag besteht oder sich aus der Umschuldung ergibt, die Zinsen für den umgeschuldeten Betrag und die dafür vorgesehenen Tilgungsraten mindestens zur Hälfte durch Ausgabensenkung des Schuldners abzudecken sind. Hierdurch wird im Interesse des Gläubigers und des Schuldners eine Entlastung des letzteren und damit eine größere Wahrscheinlichkeit, daß die Umschuldungsverpflichtungen eingehalten werden können, herbeigeführt. Des ferneren kann die Umschuldungsstelle anordnen, daß von ihr bestimmte Teile der Einnahmen aus Gas-, Wasser- oder Elektrizitätswerken oder aus Verkehrseinrichtungen treuhänderisch abgetreten werden, um daraus die Umschuldungsverpflichtungen zu sichern und zu decken; je nachdem, ob die vorgenannten Einrichtungen von den Schuldnern unmittelbar oder von Dritten betrieben werden, die in ihrer Tarifgestaltung von dem Schuldner abhängig sind, oder die zwar unabhängig sind, aber an den Schuldner gewisse Zahlungen zu leisten haben, erfolgt die treuhänderische Abtretung durch den Schuldner selbst mit oder ohne Tariferhöhungen oder durch den dritten Unternehmer aus Tariferhöhungen oder von dem Schuldner aus den Beträgen, die der dritte Unternehmer an den Schuldner zu zahlen hat. An wen die treuhänderische Abtretung zu erfolgen hat, ist nicht bestimmt. Hierüber wird die Umschuldungsstelle, sei es allgemein in ihren Richtlinien, sei es von Fall zu Fall, Bestimmungen zu treffen haben.

Auch in anderer Weise kann die Umschuldungsstelle die Sicherstellung der Zinsen und Tilgungsraten der umgeschuldeten Beträge anordnen. Dies bedeutet die Durchbrechung des bisher aufrechterhaltenen Grundsatzes, daß jede Spezialverpfändung bei Aufnahme von Anleihen ausnahmslos unzulässig ist (vgl. preuß. Runderl. v. 27. Jan. 1925; Beutner, Schuldenwesen der Gemeinden S. 82). Hierin zeigt sich, wie stark bedauerlicherweise der Kredit der öffentlich-rechtlichen Schuldner gesunken ist.

Zur Erleichterung der Umschuldung sind folgende zusätzliche Kreditmittel geschaffen worden:

Aus dem Hauszinssteueraufkommen werden in den Rechnungsjahren 1932—1935 je 12% des Gesamtaufkommens zur Bildung von Umschuldungsfonds in jedem Land verwandt. Aus diesen Fonds gewähren die Landesregierungen Kredite an ihre Gemeinden unter möglichst gleichmäßiger Umschuldung, und zwar auch für die Fälle, die nicht vor der Umschuldungsstelle behandelt werden; die Zins- und Tilgungsbeträge dieser Kredite fließen wiederum den Fonds zu, die für die Landesregierungen im Rahmen des Finanzausgleichs frei verfügbar werden, soweit sie für die Zwecke der Umschuldung nicht mehr benötigt werden.

Des ferneren ist zur Erleichterung der Umschuldung die Ausgabe und Verwendung von Kommunalobligationen einiger Hypothekenbanken geplant. Um dies zu erleichtern, ist der RFM. ermächtigt worden, gegenüber den ausgebenden Stellen für die Verzinsung und Tilgung Garantien zu übernehmen, d. h. die Verzinsung und Tilgung der gewährten Kredite zu verbürgen. Insoweit dies geschieht, haftet dem Reich gegenüber das Land zu einem Drittel. Im übrigen kann sich das Reich für seine Garantieverpflichtung dadurch sichern, daß der Schuldner auf Verlangen der Umschuldungsstelle verpflichtet ist, Teile seines Vermögens an eine von der Umschuldungsstelle zu bezeichnende Stelle treuhänderisch zu übereignen. Hierbei ist insbes. an die im Eigentum der Schuldner befindlichen Betriebe des öffentlichen Bedarfs gedacht. Ob das Reich diese ihm zunächst nur treuhänderisch übereigneten Werte später mit Zustimmung der Eigentümer für weitere gemeinwirtschaftliche Zwecke verwenden wird, ist vorläufig nicht zu erörtern. Eine weitere Sicherstellung des Reichs liegt darin, daß, solange die Reichsgarantie besteht, der Schuldner neue Kredite nur mit Zustimmung der Umschuldungsstelle aufnehmen darf.

Diese Bestimmungen gelten auch im Falle der Umschuldung eines Landes. Selbstverständlich haftet in diesem Falle das Land dem Reich gegenüber nicht nur zu einem Drittel, sondern für den ganzen Garantiebetrag.

Die Umschuldungsregelung ist nur dann vollständig, wenn die Durchführung der Vereinbarungen gewährleistet ist. In dieser Beziehung ist vorgesehen, daß, wenn eine Gemeinde ihre Verpflichtung auf Zahlung länger als einen Monat oder ihre Verpflichtung auf Sicherstellung durch treuhänderische Übertragung nicht erfüllt, das Land verpflichtet ist, die zur Erfüllung der Verpflichtung oder zur Zahlung der Zins- oder Tilgungsraten erforderlichen Maßnahmen durchzuführen; insbes. kommt in diesem Falle die Zwangsetatisierung in Frage. Bei einem zweimonatlichen Zahlungsverzug eines Landes oder einer Gemeinde kann auf Antrag der Umschuldungsstelle der RFM. kurzerhand die rückständigen Beträge aus den Überweisungsanteilen des betr. Schuldners an Reichssteuern einbehalten und den Umschuldungsgläubigern zur Verfügung stellen. Soweit es sich um Rückstände einer Gemeinde handelt, steht das entsprechende Recht auch der Landesregierung zu.

Es entspricht der neuerlichen Übung, daß der RFM. zum Erlaß nicht nur von Verwaltungsvorschriften, sondern auch von Rechtsverordnungen zur Durchführung ermächtigt worden ist. Außerdem hat die Umschuldungsstelle Richtlinien für ihre Tätigkeit festzusetzen.

Die VO. v. 6. Okt. 1931 regelt reichsrechtlich auch die Aufnahme neuer Kredite durch die Gemeinden (nicht die Länder), indem sie im ersten Kapitel des dritten Teils Vorschriften über die Aufnahme von Anleihen und Darlehen durch die Gemeinden enthält. Dieser Teil der NotVO. entspricht fast wörtlich dem preuß. Ges. v. 29. Mai 1931, das somit fast vollständig (bis auf die Regelung der Zuständigkeit) überholt ist. Damit sind nunmehr die Richtlinien für das Schuldenwesen der Gemeinden v. 3. Dez. 1930 (Beutner, Schuldenwesen der Gemeinden S. 53) reichsgesetzlich verankert worden.

Teilarmenrecht.

Ein Teilarmenrecht wird in der ZPO. (vgl. § 115 Abs. 2) nur in Gestalt des Bruchteilarmenrechtes aufgeführt. Im übrigen behandelt die ZPO. lediglich das volle Armenrecht (AR.) mit den im § 115 Abs. 1 Ziff. 1—3 geregelten Folgen. Neben diesen Erscheinungsformen begegnet uns in der gerichtlichen Praxis aber noch ein Teilarmenrecht, das in der ZPO. nicht ausdrücklich erwähnt wird. Es kommt nämlich häufig vor, daß eine Partei zwar das AR. beantragt, jedoch der Beiordnung eines Armenanwalts widerspricht, mit anderen Worten, daß sie das AR. nur hinsichtlich der Gerichtskosten begehrt. Ein solcher Antrag ist, wie das RG. (vgl. RG. 35, 369; WarnRspr. 10, 296) ausführt, zulässig, die Beiordnung eines Armenanwalts ist in diesem Falle unstatthaft. Ein derartiges AR., das auf die Gerichtskosten beschränkt ist, unter den Begriff des Bruchteilarmenrechts zu stellen, wie das vom OLG. Celle im Beschl. v. 10. Nov. 1927: JW. 1928, 125 geschieht, dürfte bedenklich sein. In der Anm. zu jener Entsch. wird m. E. mit Recht erinnert, daß dem Sprachgebrauch Gewalt angetan wird, sofern man unter Bruchteil einen von vornherein bestimmten Kostensatz, statt einer bestimmten Verhältniszahl ($^1/_2$, $^1/_3$ usw.) begreift. Des weiteren scheint mir gegen jene Ansicht ins Gewicht zu fallen die Tatsache, daß auch bei Statusklagen, die ein AR. nach Bruchteilen gem. § 115 Abs. 2 a. a. O. nicht zulassen, der armen Partei, die das AR. lediglich für die Gerichtskosten begehrt, im übrigen sich auf ihre Kosten mit einem Vertrauensanwalt versehen hat, ebenfalls dies beschränkte AR. in der — soweit mir ersichtlich, nicht getadelten — Gerichtspraxis bewilligt wird. Daraus dürfte sich die Folgerung ergeben, daß ein auf einen festen Satz, insbes. auf die Gerichtskosten, beschränktes AR., wie es durch Übung eingeführt und gutgeheißen ist, eine besondere Erscheinungsform des Teilarmenrechts neben dem Bruchteilarmenrecht ist. Sie wird zwar im Gesetz nicht erwähnt, ist dort aber auch nicht verboten.

Es fragt sich nun, ob dieses besonders geartete Teilarmenrecht auch dann, wenn es von der Partei nicht erbeten ist, wenn aber die Partei nach ihren Vermögensverhältnissen zur Zahlung eines festen Kostensatzes, etwa der Anwaltskosten, imstande ist, ausgesprochen werden kann. Bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten wird das vom OLG. Celle in seinem vorerwähnten Beschluß bejaht, wobei freilich, wie gesagt, angenommen wird, diese Art AR. sei ein Bruchteilarmenrecht. Wenngleich ich jener Annahme gemäß obiger Darlegung nicht beipflichten kann, so halte ich doch die Bejahung für richtig. Ist doch kein durchschlagender Grund ersichtlich,

weshalb die Bewilligung des mehrgenannten Teilarmenrechts wohl auf entsprechenden Antrag zulässig sein soll, sonst aber nicht. Wenn aber diese Art Teilarmenrecht bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten statthaft ist, so möchte ich in Ermangelung eines Verbots die Statthaftigkeit auch für Statusklagen, bezüglich derer nur das Bruchteilarmenrecht durch § 115 Abs. 2 a. a. O. ausgeschlossen ist, annehmen. Diese Annahme wird freilich auf Widerspruch stoßen. Hat doch das OLG. Rostock im Beschl. v. 12. Aug. 1921 (OLGRspr. 42, 5) betreffs eines Scheidungsprozesses ausgesprochen, es müßte entweder das volle AR. gewährt oder das AR. ganz versagt werden, und bemerkt doch ähnlich das OLG. Kiel in einem Beschl. v. 28. Jan. 1931, 4 W 336/30, die Bewilligung des AR. auf einen Teil der Kosten sei im Ehestreit unzulässig. Ich verkenne nicht, daß der Gesetzgeber, wenn er i. J. 1920 bei Statusklagen das Bruchteilarmenrecht ausschloß, damals vermutlich auch einem anderen Teilarmenrecht, sofern er daran gedacht hätte, ablehnend gegenübergestanden haben würde. Inzwischen ist aber eine wirtschaftliche Not größten Ausmaßes hereingebrochen. Sie hat auf zahlreichen Rechtsgebieten — sogar bei den sog. „wohlerworbenen Rechten" der Beamten — starke Wandlungen in der Auffassung des Gesetzgebers zutage treten lassen. Er ist viel fiskalischer geworden und gerade auf dem Gebiete des AR., das zeitweilig mit besonderem Wohlwollen bedacht war, zur Einsparung geneigt. Ob der Gesetzgeber vom Jahre 1931 eine Auslegung, die es gestattet, bei Statusklagen von Personen, die zur Tragung der außergerichtlichen Kosten ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts imstande sind, das AR. auf die Gerichtskosten zu beschränken, als der ratio legis widerstreitend erachtet, dürfte daher zweifelhaft sein. Wenn auch bei Statusklagen das öffentliche Interesse neben dem privaten eine gewichtige Rolle spielt, so sollte ersteres doch nicht so überwiegend bewertet werden, daß hier vom AR. ein geradezu unverhältnismäßig großer Gebrauch gemacht werden kann, der nicht selten in einen Mißbrauch ausartet. Dieser Umstand bestimmt mich, die Bewilligung eines beschränkten AR. bei Statusklagen, falls sie de lege lata nicht gebilligt wird, zum mindesten de lege ferenda zu befürworten.

LGR. Schumacher, Altona.

Schrifttum.

Philipp Heck: Grundriß des Sachenrechts. Tübingen 1930. J. C. B. Mohr. 8⁰ XVI und 540 Seiten. Preis brosch. 16.— ℳ; geb. in Halbleinen 18,50 ℳ.

Über die „Tübinger Interessenjurisprudenz" haben zuletzt Heck im Anhang zu seinem „Grundriß des Schuldrechts" (besprochen in JW. 1931, 1169 von Kipp) und Heinrich Stoll in der Festgabe für Heck, Ruemelin und A. B. Schmidt (besprochen in JW. 1931, 1175 von Jahrreiß) berichtet. Die Interessenjurisprudenz kämpft, um dies hier kurz zu wiederholen, gegen zwei Fronten, gegen die „Begriffsjurisprudenz" und gegen das Freirecht. Sie ist gesetzestreu, aber nicht dem Buchstaben des Gesetzes oder seinen „Konstruktionen", sondern den im Gesetz zum Ausdruck gekommenen Interessenwertungen. Lücken sind aus ihnen auszufüllen. Der Richter hat die Entsch. im Geiste der Interessenwertungen zu treffen, die sich im geschriebenen Gesetz als die des Gesetzgebers erweisen. Das Aufspüren dieser Wertungen, bei denen nicht nur die Interessen der Parteien, sondern vor allem auch diejenigen der Allgemeinheit zur Abwägung gestellt sind, ist die wichtigste Aufgabe der Rechtswissenschaft. An die Begriffe und Konstruktionen des Gesetzgebers dagegen ist der Richter nicht gebunden. Begriffs- und Systembildung haben nur Wert für die übersichtliche Darstellung des Rechtsstoffes; neue Rechtssätze, Lösungen im Gesetz nichtbehandelter Fälle dürfen weder aus den Konstruktionen noch aus dem System entnommen werden. Andere Vertreter der Tübinger Schule, z. B. Hegler (vgl. seinen Beitrag zu der Festschrift für Heck, Ruemelin und A. B. Schmidt über die Systematik des Zivilprozeßrechts), gehen hier weniger weit und sprechen einer Systembildung, sofern sie nur nach teleologischen Gesichtspunkten vorgeht und nicht nach rein konstruktiven, auch Erkenntniswert zu.

Hecks Sachenrecht ist wie sein zwei Jahre früher erschienenes Schuldrecht ein Beispiel der Anwendung dieser Methode auf eines der großen Gebiete des bürgerlichen Rechts und Heck eröffnet damit im Sachenrecht, diesem wohlgepflegten Gebiet, das in einem der feinsten Werke unserer Rechtsliteratur seine klassische Darstellung gefunden hat, vielfach neue, oft überraschende Einblicke.

Ausgangspunkt der Darstellung jedes einzelnen Rechtsinstituts bildet die Aufzeigung der Lebensinteressen und ihrer Gegensätze, deren Lösung dem Gesetzgeber aufgegeben war. Aus ihnen heraus werden die Rechtssätze entwickelt. Als Beispiel dieser Methode mag auf die Besitzlehre hingewiesen werden, die „vorläufige Ordnung der Sachgüter". Heck leugnet, daß die Ausgestaltung des Besitzrechts des BGB. an Widersprüchen leide und Schwierigkeiten aufweise. Er glaubt, die Gesamtheit der Regelung auf einen einheitlichen Gesichtspunkt zurückführen zu können. „Man muß den Interessenschutz erfassen, dem diese Normen dienen. Das ist die Kernfrage. Ist sie richtig beantwortet, sind die entscheidenden Interessen erfaßt, dann ergeben sich die Einzelvorschriften als folgerichtige Verwirklichungen der Grundabsichten, und zwar in einem solchen Umfange, daß sie mit wenigen Ausnahmen beinahe als selbstverständlich erscheinen und auch beim Fehlen der fraglichen Gesetzesvorschriften gelten würden." Der leitende Gesichtspunkt ist für Heck das Kontinuitätsinteresse, die Einfügung einer Sache in die Interessensphäre einer Person. „Das geschützte Rechtsgut ist der Organisationswert des Besitzes." Aus dieser Grundlage wird der Begriff des Besitzes, der Tatbestand, ebenso abgeleitet wie die Ausgestaltung des Besitzschutzes. Der Tatbestand des Besitzes läßt sich nach Heck nicht auf eine einheitliche Formel bringen; der Besitzbegriff kann nicht gewonnen werden durch Zurückführung auf einen rein sozialen, „einen Elementar- oder Urbegriff", wie „Herrschaft" oder „tatsächliche Gewalt". Er ist nicht „dasjenige Verhältnis, welches durch das gemeine Bewußtsein für tatsächliche Gewalt erklärt wird". Heck leugnet, daß es einen solchen Begriff des Bewußtseins überhaupt gebe, aber selbst wenn man dies annehmen wolle, sei er zu eng. Man brauche sich auch nicht mit der Annahme zu behelfen, daß der Gesetzgeber neben den eigentlichen Tatbestand des Besitzes als „tatsächliche Gewalt" andere Tatbestände mit gleichen oder ähnlichen Rechtsfolgen gestellt habe. Der einheitliche Besitztatbestand ergebe sich vielmehr dann, wenn man aus der ratio, aus der Interessenwertung heraus, den Besitz als Blankettbegriff auffasse, als Zusammenfassung der Situationen, in deren eine Sache in die Interessensphäre einer Person eingefügt erscheint. Besitz ist „Einfügung in die Interessensphäre", „Bereitschaftslage der Sache".

Daß diese Begriffsbestimmung einen Ausgangspunkt für fast sämtliche Probleme des Besitzrechts gibt, ist zuzugeben. Sie erklärt den Unterschied des Besitzes vom Dienergewahrsam ebenso wie den Besitz des Erben, die Entbehrlichkeit des Besitzwillens für den Besitzerwerb nach § 854 Satz 1, wie den Besitzerwerb durch Besitzvertrag nach § 854 Satz 2. Zuzugeben ist auch, daß der Begriff der tatsächlichen Gewalt nicht durchaus eindeutig ist, aber er leidet doch nicht an einer solch großen Unbestimmtheit und Vieldeutigkeit wie der Ausdruck „Einfügung in die Interessensphäre". Vor allem aber — die Zurückführung des gesamten Besitzrechts auf diesen einzigen Grundbegriff erscheint zu einseitig. Insbes. erscheint die völlige Ablehnung des Rechtsfriedensgedankens in der Begründung des Besitzschutzes nicht gerechtfertigt. Der historische und systematische Zusammenhang des Besitzschutzes mit der öffentlichen Friedensordnung der staatlich organisierten Gemeinschaft läßt sich m. E. nicht leugnen, und die Erkenntnis dieses Zusammenhangs ist nicht nur von dogmatischer Bedeutung, sondern auch von großem didaktischen Wert. Das Verbot der Selbsthilfe, das Gebot, das Recht vom Staat zu nehmen durch Anrufung der staatlichen Gerichte, dieser für das Privatrecht wie für das Prozeßrecht und die gesamte Staatsorganisation grundlegende Satz, hat eine seiner Wurzeln im Besitzrecht. Daß in der Ausgestaltung des Besitzrechts der Schutz der privaten Kontinuitätsinteressen von sehr wesentlicher Bedeutung ist, darf doch nicht übersehen lassen, daß das öffentliche Interesse am Rechtsfrieden zum mindesten mitwirkend berücksichtigt ist. Was Heck gegen die Rechtsfriedenstheorie anführt, erscheint mir nicht durchschlagend. Er stützt sich auf zwei Hauptargumente: Der Schutz der öffentlichen Friedensordnung werde durch andere Mittel bewirkt als die des Privatrechts, er sei Aufgabe des Strafrechts und der Polizei. Aber er ist doch auch Aufgabe des Justizrechts. Und dieses hat seine Begründung letzten Endes eben im Verbot der Selbsthilfe. Noch weniger überzeugend ist der Hinweis darauf, daß gerade die dem Besitzer gewährte Selbsthilfebefugnis die Möglichkeit der Gewaltanwendung und dadurch der Rechtsfriedensstörung in sich berge. Konsequent müßte dann auch die Gewaltanwendung der Polizei als Rechtsfriedensstörung betrachtet werden.

Zuzugeben ist Heck, daß die Friedenstheorie nicht ausreicht, sämtliche Erscheinungen des Besitzrechts befriedigend zu erklären; die Kontinuitätstheorie muß ergänzend eingreifen, aber sie darf nicht allein betrachtet werden. Gerade in einem auf den

Interessenschutz abgestellten Lehrbuch ist diese Einseitigkeit befremdend. Sie widerspricht auch Hecks sonstiger Methode. Seine Darstellung anderer Rechtsinstitute ist farbiger, stärker differenzierend, die Vielzahl der bei der Ausgestaltung der Rechtssätze maßgebenden Interessen berücksichtigend. Man vergleiche seine Ausführungen über das Pfandrecht, die Rechte an eigener Sache, den Schutz des guten Glaubens, die Ersitzung, die allgemeinen Probleme des Grundbuchs und seiner Ausgestaltung und vieles andere.

Aus der Erkenntnis der Interessenwertungen des Gesetzgebers und nur daraus ergibt sich die Auslegung und Abgrenzung der Rechtssätze. Nur auf die ratio legis wird abgestellt, die Auslegung aus Strukturvorstellungen und Konstruktionen wird abgelehnt. Mit dieser Auslegungsmethode gelangt Heck z. B. zur entschiedenen Zurückweisung der Lehre vom individualisierten Besitzkonstitut. „Das verwendete Merkmal der Individualisierung ist ganz unbestimmt. Es kann auch nicht mit Rücksicht auf diejenigen Interessen näher bestimmt werden, die durch das Merkmal gewahrt werden sollen, denn eine solche Interessenwertung ist gar nicht vorhanden. Die Unterscheidung widerspricht auch sowohl dem Wortlaut des Gesetzes wie der Entstehungsgeschichte; sie führt in der Praxis zu ungewissen und nicht angemessenen Entscheidungen. . . . Der Richter, der nach dem Merkmal der Individualisierung sucht, wird immer dazu gedrängt, die Worte der Parteien zu schützen. Die Folge ist das Gegenteil der sachlich richtigen Beurteilung. Die wohlüberlegte Simulation wird belohnt. Dagegen wird der ernstgemeinten Übereignung, bei der die Parteien sich über den Rechtsgrund des Besitzvorbehalts nicht besonders ausgesprochen haben, weil er für sie außer Zweifel steht, die rechtsändernde Wirkung abgesprochen.“

Bemerkenswert sind die Ausführungen Hecks über die Auslegung des § 879 (Rangordnung bei den Rechten an Grundstücken). Heck bekämpft die herrschende Meinung, die hier als Ausnahme von dem im deutschen Grundbuchwesen sonst herrschenden System des öffentlichen Glaubens einen Anwendungsfall des Systems der formellen Rechtskraft erblickt. Die Eintragung soll absolut den Rang des Rechts bestimmen, auch wenn sie ordnungswidrig vorgenommen wurde. Bezüglich des Ranges soll die Eintragung nicht unrichtig sein können. Nach Heck gilt auch hinsichtlich des Ranges nichts anderes als für andere Eintragungen. Auch bezüglich des Ranges kann eine Eintragung falsch sein. Ebenso wie sonst greifen korrigierend der Berichtigungsanspruch und der öffentliche Glaube ein. Die herrschende Meinung stützt sich ausschließlich auf den Wortlaut des § 879. Dieser Text ist aber, wie Heck dartut, durchaus nicht klar und eindeutig. Die herrschende Meinung betrachtet den Paragraphen als Antwort auf die Frage: „Wie regelt die Rechtsordnung das Rangverhältnis bei Rechten an Grundstücken?“ Faßt man die Frage so, dann allerdings ergibt sich als Antwort das Prinzip der formellen Rechtskraft. Heck will den Paragraphen als Antwort auf eine ganz andere Frage auffassen, auf die Frage: „Was ist der Inhalt des Grundbuchs, der in § 892 gemeint ist, in Ansehung des Ranges? Wie erkennt man aus dem Grundbuch die Rangordnung der Rechte? Darf der Erwerber sich an das Datum halten oder an die räumliche Reihenfolge der Eintragungen?“ „Faßt man den § 879 als Antwort auf diese Frage auf, so enthält er gleichfalls eine ganz deutliche Antwort. Aber er enthält dann keine materielle Rechtskraft, sondern eine Interpretationsvorschrift, eine Art Erläuterung zu § 892, eine Erläuterung darüber, was als ‚Inhalt des Grundbuchs‘ hinsichtlich des Ranges anzusehen ist.“ Welche der beiden Auslegungsmöglichkeiten richtig ist, wird aus der Interessenlage beantwortet: Da keine Gründe ersichtlich sind, die im Grundbuchwesen überhaupt zu berücksichtigenden Interessen hinsichtlich des Ranges anders zu bewerten als bei sonstigen Eintragungen, verdient die zweite Auslegungsmöglichkeit den Vorzug. Die Rechtslehre wird sich mit dieser Auffassung noch zu beschäftigen haben, ebenso wie mit der wohlbegründeten „Einrede der Zweckerreichung“, die Heck dem Eigentümer gegen den die persönliche Forderung geltend machenden Hypothekengläubiger gibt, der das Grundstück in der Zwangsversteigerung unter dem Wert erworben und damit einen seinen Ausfall deckenden Gewinn gemacht hat.

Ihr vielleicht wichtigstes Gebiet findet die interessenjuristische Methode in der Ausfüllung der Gesetzeslücken. Ein Musterbeispiel dieser Art bietet Hecks Darstellung der Vormerkung. Dieses erst in einem späten Stadium der gesetzgeberischen Arbeiten eingefügte Rechtsinstitut ist ja im Gesetz nur sehr unvollkommen geregelt. Heck untersucht zunächst, begrifflich aufs schärfste abgrenzend, welche Fragen eine gesetzliche Regelung gefunden haben. Dann werden die Lücken festgestellt und die Interessen erörtert, die bei diesen gesetzlich nicht geregelten Fällen zu berücksichtigen und abzuwägen sind, schließlich wird aus der Gesamtheit der im Grundbuchrecht ersichtlichen gesetzlichen Interessenwertungen die Lösung versucht, so für die Frage der materiellen Voraussetzungen der bewilligten und der angeordneten Vormerkung, für die Frage, ob dem Erwerber einer bewilligten Vormerkung der öffentliche Glaube des Grundbuchs zugute komme (wird mit der herrschenden Meinung bejaht), wie die Vormerkung ihr Ende finde („Aus der Interessenwürdigung ergibt sich, daß die gewollte Aufhebung nicht schon durch Löschung erfolgt, sondern erst dann, wenn ein dingliches Rechtsgeschäft und Löschung zusammenfallen... Durch eine Löschung, die dieser materiellen Voraussetzung ermangelt, wird die Vormerkung nicht aufgehoben, sondern das Grundbuch wird unrichtig.“), für die Frage, inwieweit der öffentliche Glaube dem Erwerber des vorgemerkten Anspruchs zugute komme („Die Existenz des Anspruchs wird durch den Buchinhalt nicht bescheinigt.“) und anderes.

Ein anderes schönes Beispiel ist die Erörterung über die rechtsgeschäftliche Selbständigkeit oder Unselbständigkeit der dinglichen Einigung. Heck lehnt die herrschende Einheitstheorie ab, da sie zu dem interessenwidrigen Ergebnis führe, daß die Einigung über die Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache bis zur Rückgabe frei widerruflich ist. Diese Auffassung entbehre der gesetzlichen Stütze und widerspreche dem allgemeinen Grundsatz der Vertragstreue.

Aus der Interessenlage heraus will Heck auch die im Gesetz nicht vorgesehene Verlegung einer Grunddienstbarkeit auf ein anderes herrschendes Grundstück zulassen, sofern sie nicht zu einer Mehrbelastung des passiv Beteiligten führt. „Die Analogie des § 1023 (unabdingbares Verlegungsrecht des passiv Beteiligten) muß durchgreifen; was dem einen recht ist, ist dem anderen billig. Die Analogie ist auch deshalb geboten, weil das dem § 1023 zugrunde liegende Werturteil nachträglich in § 904 allgemeine Anerkennung erlangt hat.“

Die negative Seite der Interessenjurisprudenz ist die strikte Ablehnung der Begriffsjurisprudenz, d. h. der Ableitung von Rechtssätzen aus der Struktur der Normbegriffe. Beispiele für diese Seite der Heckschen Methode sind bereits erwähnt: Die Ablehnung der Einheitstheorie des dinglichen Rechtsgeschäfts, die Behandlung der bei der Vormerkung auftretenden Fragen, die Ablehnung des Individualisierungserfordernisses beim Besitzkonstitut. Diese Ablehnung hängt zusammen mit Hecks Auffassung von der Bedeutung des Traditionsprinzips in der Übereignung beweglicher Sachen. Ein Gesetzgeber, der dem Besitz in der Übereignung beweglicher Sachen Bedeutung zuschreiben will, kann dies auf zwei verschiedenen Wegen tun, dem des Traditionszwanges und dem der Traditionsmaxime. Traditionszwang: die Besitzübertragung ist das Erfordernis, das zum Übereignungswillen der Parteien ebenso notwendig hinzutreten muß wie bei unbeweglichen Sachen die Grundbucheintragung. Traditionsmaxime: Die Eigentumsübertragung geschieht auf Grund des Übereignungswillens der Parteien (Vertragsprinzip). Die Tradition ist nur ein Erkenntnismittel dieses Willens. Entgegen der herrschenden Meinung sieht Heck den Traditionszwang, der „unzweifelhaft den historischen Ausgangspunkt unseres Gesetzes bildet“, im BGB. selbst nicht mehr verwirklicht. Er ist durch so wichtige Ausnahmen durchbrochen, daß Heck glaubt feststellen zu können, das Gesetz stehe bereits auf dem Boden des Vertragsprinzips, verbunden mit der Traditionsmaxime. Heck gibt zu, daß die Ausdrucksweise des Gesetzes gegen ihn spricht, aber „entscheidend darf nicht die Ausdrucksweise des Gesetzes sein, sondern entscheidend ist der Interessengehalt der Normen. Wenn wir nach dem Interessengehalt fragen, dann ist es m. E. unzweifelhaft, daß das Gesetz die Parteiinteressen den Sichtbarkeitsinteressen in jedem Konfliktsfalle voranstellt. Das Traditionsprinzip ist daher nur das historische Kostüm, in dem das Vertragsprinzip den Eintritt in das geltende Recht gefunden hat“. Diese Interessenwertung muß daher nicht nur in den vom Gesetz ausdrücklich geregelten, als Ausnahme von dem Traditionszwang auftretenden Fällen der §§ 929 Abs. 2, 930, 931 eintreten, sondern allgemein.

Hier müssen die Bedenken gegen die Hecksche Methode einsetzen. Die Regelung des BGB. mag sich als nicht voll befriedigende historische Übergangsregelung darstellen. Das Prinzip des Traditionszwangs mag der inneren Berechtigung entbehren — daß die Rechte anderer größerer Verkehrsländer ohne dieses Prinzip auskommen (Common Law, romanische Rechte), ist vielleicht der stärkste Beweis für seine Entbehrlichkeit —; solange es im Gesetz klar zum Ausdruck gekommen ist — das gibt ja Heck selbst zu —, darf der Richter es nicht von sich aus ausschalten.

Ein anderes Beispiel ist Hecks Stellungnahme zum „Anlehnungsdogma“ beim Pfandrecht, d. h. zur Theorie der akzessorischen Natur der Hypothek gegenüber der persönlichen Forderung. Daß dieses Dogma gesetzgebungspolitisch falsch ist, daß es zu unangemessenen Ergebnissen führt, insbes. in der Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen persönlichem und dinglichem Schuldner, weist Heck absolut überzeugend nach (Die Beurteilung seines Versuches, die Nichtgeltung dieses Dogmas auch für das klassische römische Recht darzutun, muß Berufeneren überlassen bleiben). Am überzeugendsten ist der Nachweis, daß der Gesetzgeber selbst in den typischen „Versagensfällen“ der Verjährung, des Konkurses, des Zwangsvergleiches und der Nachlaßerschöpfung es abgelehnt hat, die logischen Folgerungen aus dem Anlehnungsdogma zu ziehen, daß er hier in selbstverständlicher Würdigung der Interessenlage das Pfandrecht vom Schicksal der persönlichen Forderung loslöst. Aber der Versuch, diese Loslösung auch in anderen vom Gesetzgeber nicht erfaßten „atypischen Versagensfällen“ vorzunehmen, erscheint mir nicht überzeugend. Heck behandelt vier Fälle, in denen seines Erachtens die Verknüpfung der dinglichen

Sicherung mit dem Schicksal der persönlichen Forderung zu unangemessenen Ergebnissen führt. In dreien dieser Fälle kann man aber zweifeln, ob die von Heck vorgeschlagene Lösung wirklich der Interessenlage entspricht. Im vierten Falle ist sie kaum durch dringende Gründe erfordert.

Im ersten, dem „Simulationsfall", wollen die Parteien eine Realobligation ohne persönliche Schuld begründen. Heck selbst sagt, der vorgesehene Weg hierfür ist die Grundschuld. „Aber die Parteien wählen die Hypothek aus Unkenntnis oder weil diese Form in der Gegend allein gebräuchlich und deshalb leichter begebbar ist. Da das GBA. eine Hypothek ohne Angabe einer Forderung nicht einträgt, so simulieren sie eine Darlehnsforderung, und die Hypothek wird eingetragen." Heck will hier eine forderungsfreie Hypothek entstehen lassen. Aber wo ist hier das Interesse, das zu dieser Durchbrechung gesetzlicher Prinzipien zwänge, deren Berechtigung dahingestellt bleiben mag? Nach dem Gesetz entsteht eine Eigentümergrundschuld. Dieses Ergebnis mag „überraschend" erscheinen, aber m. E. besteht kein zwingender Anlaß, es abzulehnen. Das Gesetz gibt den Parteien einen klaren Weg zur Verwirklichung des von ihnen gewünschten Ziels. Weichen sie von diesem Wege ab, wählen sie einen Umweg, so übernehmen sie ein Risiko und sie müssen eben die Rechtsfolgen tragen, die das Gesetz an diesen Umweg knüpft. Ein zwingendes Motiv, die Wünsche der den krummen Weg bevorzugenden Parteien den Rechtssicherheitsinteressen voranzustellen, ist nicht ersichtlich.

Im zweiten, dem „Schenkungsfalle", will A. dem B. schenkweise ein verzinsliches Kapital versprechen und durch Verpfändung seines Hauses dinglich sichern. Die Schenkung ist vollzogen und wirksam, wenn A. dem B. eine Grundschuld eintragen läßt. Gegen Wolff (§ 145 Abs. 1) und RG. 88, 366 = JW. 1916, 1394 will Heck das gleiche Ergebnis auch dann annehmen, wenn A. eine Hypothek bestellt. Die Lösung nach dem Wortlaut des Gesetzes — Entstehung einer Eigentümergrundschuld (§ 1163) — lehnt Heck ab. Auch hier ist kein zwingender Grund einzusehen, vom Gesetz abzuweichen. Das Gesetz gibt den Parteien einen Weg, auf dem sie ihren Willen verwirklichen können. Den Wortlaut des Gesetzes auszuschalten, mag vielleicht dann berechtigt erscheinen, wenn seine Einhaltung wirklich berechtigte Interessen an der Verwirklichung verhindern würde. Aber das ist doch hier nicht der Fall.

Selbst als zweifelhaft bezeichnet Heck die Fälle der „Surrogatforderung". Das vorgesehene Gebilde ist nicht entstanden, aber dafür hat der Gläubiger einen Ersatz- oder Bereicherungsanspruch erlangt. Der Darlehnsvertrag erweist sich als nichtig, nachdem das Darlehen ausgezahlt war, so daß eine condictio gegeben ist. Wie steht es mit der Hypothek? Heck weist sie dem Gläubiger des Bereicherungsanspruchs zu. Der gesetzlichen Interessenwürdigung scheint mir die Lösung des RG. (JW. 1911, 653) besser zu entsprechen, das die Hypothek dem Eigentümer zuweist. Mißbilligt die Rechtsordnung — aus Interessenabwägungen! — die Entstehung des Darlehnsanspruchs, z. B. wegen Wuchers, so mißbilligt sie erst recht, den Gläubiger dinglich zu sichern. Auf einem Umwege würde gerade das vom Gesetz nicht gewollte Ergebnis erreicht.

In diesen drei Fällen erscheint es also recht zweifelhaft, ob die Heckschen Lösungen wirklich aus der Interessenlage geboten sind. Erwägenswerter erscheint der vierte Fall, der des „Verzichts". Der Hypothekengläubiger vereinbart mit dem Eigentümer, der zugleich persönlicher Schuldner ist, den Verzicht auf die persönliche Forderung. Er will sich fortan mit der dinglichen Sicherung begnügen. Die Rechtsordnung gibt den Parteien in der Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld ein adäquates Mittel. Aber die Umwandlung erfordert Eintragung. Um diese zu vermeiden, verzichtet der Gläubiger außerbücherlich auf seine persönliche Forderung. Die wörtliche Anwendung des § 1163 würde zu dem überraschenden und sicher unangemessenen Ergebnis führen, daß der Gläubiger nicht nur seine persönliche Forderung, sondern auch seine dingliche Sicherung verliert. Aber dieses Ergebnis ist nicht geboten. Die Parteien wollen ein forderungsbekleidetes Grundpfand in ein forderungsfreies umwandeln, d. h. sie wollen aus einer Hypothek eine Grundschuld machen. Fehlt die Eintragung, so ist dieses Rechtsgeschäft ohne Wirkung. Daß die Eintragung durch keine Interessen erfordert, daß sie rechtspolitisch überflüssig ist, ist richtig. Aber ist dies wirklich ein genügender Grund, eine klare Gesetzesvorschrift außer Anwendung zu setzen? Man mag darüber diskutieren, eine gesetzliche Norm auszuschalten, deren Anwendung schwerwiegende Gegeninteressen gegenüberstehen. Aber soll schon die bloße Entbehrlichkeit dazu berechtigen?

Aus der Fülle der in dem Buche behandelten Probleme können hier nur diese wenigen Beispiele herausgegriffen werden. Sie sollen dazu dienen, Hecks Methode zu veranschaulichen. Sie werden auch dartun, welch große wissenschaftliche Bedeutung dem Werke zukommt.

Heck hat sein Buch für kritische Leser geschrieben. Er trägt seine Ansichten nicht als apodiktische Wahrheiten vor, sondern als Ergebnisse sorgfältig wägender Gedankengänge, deren Überprüfung er vom Leser verlangt. Abweichende Ansichten werden durchweg mitgeteilt und gewürdigt. Darin liegt die besondere didaktische Bedeutung des Buches. Nicht nur Sachenrecht wird gelehrt, sondern juristische Methoden, demonstriert am Sachenrecht. In klarer Sprache, in präzisen Formulierungen führt Heck den Anfänger an die Rechtsbegriffe heran, die ihm nicht als selbstgenügsame Gebilde vorgeführt, sondern aus den Lebensbedürfnissen heraus entwickelt werden. Die Rechtsinstitute werden in ihrer praktischen Tragweite und Bedeutung vorgeführt, aber sie werden auch begrifflich scharf untersucht. Keine Schwierigkeit wird umgangen, im Gegenteil, gerade an den besonderen, den schwierigen Fällen wird die juristische Methode gelehrt. Man vermag sich vorzustellen, daß dieses schöne lebensnahe Buch den Anfänger zu fesseln weiß. Es ist der Niederschlag jahrzehntelanger Lehrerfahrungen.

Eine Bemerkung sei noch gestattet: Auffällig ist die geringe Heranziehung ausländischen Rechts. Der Verf. hat dafür sicherlich seine guten Gründe. In einem Lehrbuch eines nationalen Rechts ausländisches Recht heranzuziehen, führt leicht dazu, reines Tatsachenmaterial ohne innere Verbundenheit nebeneinanderzustellen. Aber man vermag sich vorzustellen, daß die gerade im Sachenrecht verhältnismäßig einfach herauszustellenden leitenden Grundsätze der großen ausländischen Rechtssysteme, also insbes. des Common Law und der romanischen Rechte, die Interessenforschung noch zu vertiefen vermögen. Sie zeigen den möglichen „Vorrat an Lösungen" und welche Erwägungen in den einzelnen Systemen zur Wahl der einen oder der anderen Lösung geführt haben. Die Rechtsvergleichung ist eine notwendige Ergänzung und Weiterführung der Interessenjurisprudenz. Heck zeigt die mögliche Vielfalt der Lösungen nur in ihrem zeitlichen Hintereinander — seine knappen Darstellungen historischer Entwicklungen gehören vielleicht zu dem Schönsten seines Buches, besonders erfreulich ist auch die Richtigstellung mancher heute populärer Vorurteile gegen das römische Recht. Die Erweiterung durch die Darstellung des Nebeneinander der heutigen Lösungsversuche wäre meines Erachtens nicht nur eine wünschenswerte, sondern eine notwendige Ergänzung. Immer wieder wird heute darauf hingewiesen, in welch steigendem Maße der deutsche Jurist vor Fragen ausländischen Rechts gestellt wird. Die große Hilflosigkeit gegenüber internationalrechtlichen Problemen wird am besten dann überwunden, wenn schon der Anfänger mit den Grundbegriffen der großen ausländischen Systeme bekannt gemacht wird. Geschieht dies im Zusammenhang mit der Einführung in das eigene Recht, so dient diese Schulung dann aufs beste dem Verständnis für die Problematik aller positivrechtlichen Bestimmungen und damit dem Heckschen Ziel der Erziehung selbständig denkender kritischer Juristen. Vielleicht überprüft der Verf. vor einer Neuauflage doch noch einmal seinen Standpunkt in der Frage der Heranziehung ausländischer Rechte.

Durch das Buch weht ein erfrischend lebendiger Hauch. Viel alter Wust wird weggefegt, immer wieder trifft der Leser auf überraschende Einsichten und treffsichere Formulierungen. Aus dem Buche spricht die Persönlichkeit eines originalen Denkers und eines großen Lehrers. Der juristische Nachwuchs wird dem Verf. Dank wissen. Die deutsche Rechtswissenschaft und -praxis werden sich mit dem, allzu bescheiden „Grundriß" genannten, hochbedeutsamen Werk sehr eingehend zu befassen und auseinanderzusetzen haben.

PrivDoz. Dr. Rheinstein, Berlin.

Rechtsprechung.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Huber.

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

I. Materielles Recht.

1. Geltung der GrVerkG. v. 10. Febr. 1923 und 20. Juli 1925 im Einbruchsgebiet. Verhältnis der Bestimmung Art. I Satz 2 Halbs. 2 des letzteren Gesetzes zum ersteren; in jenem liegt nicht eine mit rückwirkender Kraft getroffene neue selbständige Anordnung der Genehmigungsbedürftigkeit. †)

Die Rev. richtet sich gegen die Anwendbarkeit des GrVerkG. v. 10. Febr. 1923 und 20. Juli 1925 auf das Veräußerungsgeschäft v. 31. Jan. 1923. Deren Bejahung durch die Vorinstanzen erweist sich aber als rechtlich bedenkenfrei, wenn auch dem selbständigen Grunde, den das BG. der von ihm gebilligten und übernommenen Begründung des ersten Richters hinzufügt, nicht beigepflichtet werden kann. In Ergänzung der Ausführungen des LG. erachtet der BerR. die Einwendung des Bekl., das Veräußerungsgeschäft v. 31. Jan. 1923 habe einer behördlichen Genehmigung gar nicht bedurft, auch weiter für unbegründet im Hinblick auf die ausdrückliche Vorschrift des zweiten GrVerkG. v. 20. Juli 1925, wonach mit rückwirkender Kraft angeordnet worden sei, daß (von einer hier nicht zutreffenden Ausnahme abgesehen) der Genehmigung alle im § 1 des Ges. v. 14. Febr. 1923 bezeichneten Rechtsgeschäfte bedürfen, bei denen die Rechtsänderung am 16. Febr. 1923 (dem Tage des Inkrafttretens dieses Ges.) noch nicht durch Eintragung im Grundbuch wirksam vollzogen war. In dieser Bestimmung des Art. I Satz 2 Halbs. 2 des Ges. v. 20. Juli 1925 eine mit rückwirkender Kraft getroffene neue Anordnung und deshalb selbständige Grundlage der Genehmigungsbedürftigkeit zu sehen, begegnet aber dem Bedenken, daß der Wortlaut der Vorschrift deutlich auf die Absicht bloßer authentischer Interpretation hinweist. Eine solche bloße authentische Erläuterung der älteren Vorschrift des § 15 Satz 2 des Ges. v. 10. Febr. 1923 würde jedoch der Entscheidung der Frage nicht vorgreifen, ob diese Bestimmung überhaupt bis zum 19. Juli 1923, dem Tage der Umschreibung der Grundstücke im Grundbuch, Geltung in D. erlangt hatte. Nur wenn aus Art. I Satz 2 Halbs. 2 des Ges. von 1925 als Wille des Gesetzgebers zu entnehmen wäre, eine Vorschrift im nunmehr außer Zweifel gestellten Sinne des § 15 Satz 2 des Ges. von 1923 rückwirkend auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes auch für Gebiete zu treffen, wo dessen Inkrafttreten zunächst nicht wirksam geworden war, würde die Auffassung des BG. insoweit unbedenklich sein. Gegen diese Auffassung ist aber ferner geltend zu machen, daß das GrVerkG. auch nach der Erläuterung von 1925 doch alle bis zu seinem Inkrafttreten durch Eintragung im Grundbuch vollzogenen Rechtsänderungen in ihrer Wirksamkeit unberührt lassen wollte. Es wäre daher auch aus diesem Grunde nicht unbedenklich an-

---

Zu 1. Zutreffend ist die interessante Entsch., auch im wesentlichen in ihren Gründen, erfreulich ist sie nicht. Das GrVerkG. v. 26. Juli 1925 ist mit Recht außer Betracht geblieben: der zweite Halbsatz des zweiten Satzes seines Art. I (so Asch, Der Grundstückskauf § 7 S. 32) ist lediglich eine authentische Interpretation des GrVerkG. v. 10. Febr. 1923, die nur die Fälle der Auflassungen aus der Zeit v. 1. Jan. bis zum 16. Febr. 1923 betrifft, hier handelt es sich aber um eine Auflassung v. 5. Juli 1923, er hat aber zu der Frage, ob und wann die gesetzliche Genehmigungspflicht der Grundstücksveräußerungen in den besetzten Gebieten Geltung erlangt hat, Stellung nicht nehmen wollen noch genommen. Den Ausführungen des Urteils kann insoweit nur beigepflichtet werden. Wenn demgegenüber die Instanzgerichte festgestellt haben, daß das GrVerkG. in D. tatsächlich, wenn auch nicht einheitlich, gehandhabt worden sei, so wird man mit dem RG. dieser aus der Erfahrung der Gerichte geschöpften überzeugung sich unterwerfen müssen. Erfahrungsgemäß haben die Besatzungsbehörden, mögen auch formell die Bedingungen des Inkrafttretens der deutschen Gesetze im einzelnen Falle nicht immer vollendet gewesen sein, sich um die Anwendung der den innern deutschen Rechtsverkehr betreffenden und ihre Belange nicht berührenden Vorschriften nicht gekümmert. So wird es auch mit dem GrVerkG. gewesen sein. Dafür spricht außer dem vom Notar beobachteten Verfahren u. a. der Umstand, daß die Genehmigungsbehörden sich nachträglich auf eine Prüfung der Veräußerung wegen der beantragten Genehmigung eingelassen, die Genehmigung alsdann allerdings versagt haben. Andererseits steht, das ist nicht zu verkennen, der Auffassung entgegen die Tatsache, daß in der früheren Lage des Verfahrens das GBA. die Umschreibung des Eigentums im Grundbuch vorgenommen hat, ohne daß die Genehmigung gemäß dem GrVerkG. vorlag. Immerhin erscheinen vielleicht nicht ganz bedenkenfrei die Ausführungen des RG., wenn sie die Meinung des Pohlschen Gutachtens, das die Geltung des GrVerkG. in D. im Juli 1923 verneint, um deswillen nicht gelten lassen wollen, weil für diese Annahme eine hinreichende tatsächliche Grundlage nicht vorhanden gewesen sei. Hier handelt es sich nicht — es darf allerdings angenommen werden, daß dies auch nicht die Auffassung des RG. ist — um die der Nachprüfung durch die Rev. entzogenen Feststellungen tatsächlicher Grundlagen des Klageanspruchs, sondern um die, gerade dem RevG. vornehmlich obliegende gegebenenfalls durch tatsächliche Erhebungen und durch Anwendung aller Mittel zur Kenntniserlangung herbeizuführende Feststellung, ob ein bestimmter Rechtssatz zu einer bestimmten Zeit in einem bestimmten Teil Deutschlands gegolten hat. Wenn zu dieser überzeugung dem RG. die Feststellungen der Vorinstanzen genügt haben, so wird dagegen kaum etwas zu erinnern sein. Nicht ohne Bedenken ist die Hineinziehung der Frage nach der völkerrechtlichen Zulässigkeit der Anordnung der französischen Besetzungsmacht, wonach die deutschen Gesetze in D. erst nach Vorlegung usw. gelten sollten. Es folgt schon aus den Ausführungen des Pohlschen Gutachtens, daß es nicht der Wille des Deutschen Reiches sein kann, da die Interessen seiner Staatsangehörigen zu schädigen, wo es nicht in der Lage ist, seine Anordnungen gegen völkerrechtswidrige Gewalt von außen zu schützen. Vorsichtige Behandlung dieser Fragen je nach den Umständen des Falles, die allerdings den bedauerlichen Zustand des tolerari posse herbeiführen können, ist hier geboten, denn sonst donec delirant reges, plectuntur Achivi.

Unterlag aber der Grundstückskauf der Genehmigung und ist diese versagt worden, so ist die im Urteil des RG. angeordnete Rückgängigmachung der somit ohne Rechtsgrund erfolgten Umschreibung im Grundbuch und Rückgabe des Grundstücks die notwendige Folge. Besonders bemerkenswert sind die Ausführungen des RG. zu der Frage, inwieweit bei einer genehmigungspflichtigen Grundstücksveräußerung der Verkäufer seinerseits zur Herbeiführung der Genehmigung mitzuwirken habe (vgl. dazu Asch § 8 S. 43). Daß eine solche Verpflichtung für den Verkäufer an sich besteht, wird mit aller Deutlichkeit in übereinstimmung mit der bisherigen Rspr. ausgesprochen. Eine solche Verpflichtung kann danach auch durch die Versagung der Genehmigung nicht als ex tunc beseitigt gelten: mit Recht, denn wenn man das Gegenteil annehmen wollte, wäre die Verpflichtung nicht nur zeitlich begrenzt, sondern auch in ihrer Wirksamkeit aufs äußerste in Frage gestellt. Aber eine starke, nach dem Inhalt des GrVerkG. berechtigte Einschränkung gibt das RG. der Verpflichtung dennoch. Eine Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung, die Rechtswirkungen gegen den Verkäufer hervorrufen würde, liegt jedenfalls dann vor, wenn der Verkäufer durch unwahre Angaben oder sonstige unzulässige Mittel die Versagung der Genehmigung durch die Genehmigungs-

zunehmen, daß, wenn für D. das Inkrafttreten des ursprünglichen Gesetzes bis zum 19. Juli 1923 verneint werden müßte, nunmehr gleichwohl auch solche Rechtsvorgänge erfaßt werden sollten, die hier am 19. Juli 1923 ihre grundbuchliche Vollziehung gefunden hatten. Es kann das aber dahingestellt bleiben, weil auch ohnedies den Vorinstanzen in der Anwendung des Ges. v. 10. Febr. 1923 auf die streitigen Veräußerungen beizutreten ist. Die vom BG. gebilligte Begründung des LG. war dahin gegangen: es bedürfe keiner Feststellung, ob das Gesetz zur Zeit der Eintragung des Bekl. im Grundbuch von dem französischen Oberbefehlshaber gemäß der von ihm hierüber erlassenen Ordonnanz genehmigt gewesen sei; denn jedenfalls sei es, wie gerichtsbekannt, in D. tatsächlich gehandhabt worden, wenn auch diese Handhabung nicht einheitlich geschehen sei; abgesehen hiervon sei aber die Besetzung Düsseldorfs unter Verletzung des VV. erfolgt, also völkerrechtswidrig gewesen, und deshalb seien alle von dem französischen Oberbefehlshaber erlassenen Anordnungen und Verfügungen als rechtswidrig für die deutschen Gerichte unbeachtlich, wie dies bereits in einer Reihe von Entscheidungen zum Ausdruck gekommen sei.

In Bekämpfung dieser Ausführungen hatte die bekl. Partei mit ihrer Berufung ein Gutachten Prof. Dr. P.s beigebracht, auf das der BerR. nicht eingegangen ist, das aber von der Rev. erneut zur Begründung ihres Standpunktes herangezogen wird. P. erklärt die Sanktion von 1921, die zur Besetzung von D. führte, für völkerrechtswidrig und die VO. Nr. 6 des französischen Oberbefehlshabers Degoutte v. 5. Febr. 1923, wonach die deutschen Reichs- und Landesgesetze ihm vorgelegt werden und, vorbehaltlich seines Einspruchs, erst einen Monat nach Eintragung bei seinem Generalstab in Kraft treten sollten, auch durch den Besitz der tatsächlichen Herrschaft jedenfalls nur insoweit für gerechtfertigt, als es die Interessen der Besetzung erforderten, im übrigen aber in aller Regel für rechtswidrig, so daß für sonstige Gesetze des Gebietseigners nur ein tatsächliches Vollzugshindernis vorliege, nach dessen Wegfall das gehemmte Gesetz auch auf frühere Tatbestände anwendbar werde. Aber, meint er, die Rücksicht auf die Bevölkerung des besetzten Gebietes erheische Ausnahmen. Es komme auf den mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers bei jedem einzelnen Gesetz an, ob er trotz der tatsächlichen Vollzugshemmung auch für das besetzte Gebiet nach Beseitigung des Hemmungszustandes den allgemeinen Zeitpunkt des Inkrafttretens gelten lassen oder aber die Rechtswirkungen des Inkrafttretens erst an den Zeitpunkt des einspruchslosen Ablaufs der vom Okkupanten vorbehaltenen Prüfungsfrist knüpfen wollte. Mit stillschweigender Duldung des Gesetzgebers, nach seinem mutmaßlichen Willen seien nun die Behörden des Sanktionsgebiets keinerlei Rechtsnachteilen seitens des Staates ausgesetzt gewesen, wenn sie das GrVerkG. nicht durchführten. Die Rechtsakte, die sie ohne Rücksicht auf das Ges. v. 10. Febr. 1923 vornahmen, seien als vollgültig anzusehen gewesen, sofern sie nur den Erfordernissen entsprochen hätten, die, abgesehen von den Vorschriften dieses Gesetzes, hätten erfüllt sein müssen. Die Richtigkeit der allgemeinen Ausführungen dieses Gutachtens bedürfen keiner näheren Erörterung. Den Folgerungen, die darin für den hier vorliegenden besonderen Fall des PrGrVerkG. gezogen sind, kann mangels ausreichender tatsächlicher Grundlage nicht beigetreten werden. Es ist in der Rspr. des RG. anerkannt, daß grundsätzlich die Gesetze des Deutschen Reichs und der Länder trotz des Verbotes der Besatzungsbehörden auch im besetzten Gebiet zu demselben Zeitpunkt wie außerhalb desselben in Kraft getreten, und daß sie nur insoweit (wie z. B. die deutsche Devisengesetzgebung) als außer Wirksamkeit geblieben zu betrachten sind, als Anordnungen und Maßnahmen der Besatzungsmächte sie tatsächlich unausführbar gemacht hatten und dieser Zustand die Duldung der zuständigen deutschen Amtsstellen gefunden hatte (Urt. I 297/28 v. 9. März 1929: JW. 1929, 1594[14]; I 189/30). Die bloße Tatsache des Erlasses der VO. Nr. 6 v. 5. Febr. 1923 reicht zum Nachweise der Ausnahme nicht aus. Daß auch das PrGrVerkG. zu denen gehört hätte, die mit stillschweigender Duldung der preuß. Behörden, namentlich auch nach dem „mutmaßlichen Willen des preußischen Gesetzgebers" im besetzten Gebiet außer Durchführung geblieben wären, wird im P.schen Gutachten ohne jede nähere Begründung gefolgert. Einer solchen hätte es aber um so mehr bedurft, als es sich hier um ein Gesetz handelte, welches die Interessen der Besatzung, insbes. Sicherheit, Unterhalt und sonstige Bedürfnisse der Besatzungstruppen nicht unmittelbar berührte, und als andererseits nur ein Zeitabschnitt, nämlich v. 31. Jan. bis 19. Juli 1923 in Betracht kam, der voll in die Zeit des von den deutschen Regierungen gebilligten passiven Widerstandes fiel. P. führt selbst die Weisung der deutschen Reichsregierung und der beteiligten Landesregierungen v. 19. Jan. 1923 an, die es den Beamten des besetzten Gebietes zur Pflicht machte, Anordnungen der besetzenden Mächte keinerlei Folge zu geben, sondern sich ausschließlich an die Anweisungen ihrer eigenen Regierungen zu halten. Wenn er diese Weisung auf die Durchführung des PrGrVerkG. nicht mit beziehen will, so läßt er für diese Einschränkung wieder alle Begründung vermissen. Auch der Bekl. selbst hat keinen Fall anzugeben vermocht, in dem die Anwendung des PrGrVerkG. auf den Widerstand der Besatzungsmächte gestoßen wäre. Die Rev. rügt zwar die Übergehung des Beweiserbietens dahin, daß kraft ausdrücklicher behördlicher Anweisung, insbes. an die Justizbehörden, von einer Durchführung der nicht zur Genehmigung vorgelegten Gesetze Abstand genommen werden sollte (Auskunft des Reichsministeriums für die besetzten Gebiete). Aber der Beachtlichkeit dieses sehr allgemein gehaltenen Beweisantritts hatte der Mangel einer Zeitangabe darüber entgegengestanden, **wann** eine solche Anordnung ergangen sein sollte. Schon das LG. hatte als gerichtsbekannt festgestellt, daß das GrVerkG. in D. tatsächlich gehandhabt worden ist. Ob sich sein einschränkender Zusatz: „wenn auch diese Handhabung nicht einheitlich geschah", nicht nur auf die Art, sondern auch auf die Allgemeinheit der Anwendung bezog, kann dahingestellt bleiben, da Handhabung überhaupt jedenfalls damit bezeugt ist. Das BG. hat die Begründung des ersten Richters unbeschränkt gebilligt. Daß sich seine Billigung, wie die Rev. auszuführen versucht, auf die Feststellung des LG. über die tatsächliche Anwendung des Gesetzes nicht miterstreckt haben sollte, läßt sich um so weniger annehmen, als gerade der zuständige Senat des OLG. über die tatsächliche Handhabung in der Stadtgemeinde, wo das Gericht seinen Sitz hatte, aus den ihm unterbreiteten Rechtsstreitigkeiten und sonst am besten unterrichtet sein mußte. Aus dem unstreitigen Vortrag der Parteien ergibt sich aber ferner, daß der beurkundende Notar i. J. 1923 die Einholung der behördlichen Genehmigung für erforderlich gehalten hatte. Unter der von ihm am 5. März 1926 zur Genehmigung durch den Oberbürgermeister nachträglich eingereichten Vertragsausfertigung findet sich sein v. 4. Mai 1923 datierter Vermerk: „Für gleichlautende, der Stadtgemeinde Düsseldorf zwecks Einholung der Genehmigung stempelfrei erteilte Aus-

---

behörde herbeiführen würde. Aber die Treupflicht findet ihre Grenze eben in den zum Schutze des Verkäufers und des öffentlichen Interesses gegebenen Bestimmungen des GrVerkG.: Soweit diese Bestimmungen reichen, ist der Verkäufer nicht behindert, im Genehmigungsverfahren die zu seinem Schutze dienenden Tatsachen zwecks Herbeiführung der Versagung der Genehmigung geltend zu machen. Diese Grenze wird manchmal flüssig sein: das ist aber bei den im öffentlichen Interesse in den privatrechtlichen Verkehr eingreifenden und die gewollten Rechtsfolgen kontrollierenden und beschränkenden Gesetzen nicht zu vermeiden, mag es auch nicht wünschenswert sein.

Im Einklang damit und mit der bisherigen Rspr. steht die Entsch. über den Wegfall der inzwischen erfolgten Belastungen des Grundstücks, die hinsichtlich des Zeitpunkts der Belastung auf die Frage der Gutgläubigkeit des Erwerbs abstellt und für diese Frage mit Recht die Zweifelhaftigkeit der Rechtslage hinsichtlich der Genehmigungsbedürftigkeit der Veräußerung im besetzten Düsseldorf in die Waagschale fallen läßt. Auf die Frage, ob etwa der Fiskus dem Veräußerer für die ihm erwachsenen Schäden ganz oder teilweise aufkommen müßte, weil der Grundbuchrichter den Eigentumsübergang trotz fehlender Genehmigung eingetragen hat, mag nur andeutend hingewiesen sein.

JR. Dr. Hugo Kaufmann I, Krefeld.

fertigung." Endlich ergeben die vorgelegten Akten beider Instanzen des Genehmigungsverfahrens von 1926 keinerlei Anhalt dafür, daß von diesen Stellen die grundsätzliche Genehmigungsbedürftigkeit des Veräußerungsgeschäfts vom 31. Jan. 1923 wegen damaliger Nichtgeltung oder Nichtwirksamkeit des Ges. v. 10. Febr. 1923 bezweifelt worden wäre. Die rechtlichen Bedenken der Rev. des Bekl. gegen die Unterstellung des Streitfalls unter das PrGrVerkG. können hiernach als begründet nicht anerkannt werden.

(U. v. 2. Mai 1931; 74/30 II. — Düsseldorf.) [Sch.]

2. §§ 166, 133, 329 BGB.; §§ 286, 139 ZPO.

1. Die dem Vertragsgegner abgegebene und zur Vorlegung bei einem Dritten bestimmte Erklärung, daß an diesen eine Leistung erfolgen solle, schafft in der Regel kein Vertragsverhältnis zwischen dem Erklärenden und dem Dritten.

2. Als Auslegung solcher Erklärung kann der Dritte auch nur fordern, daß die allgemeine Auslegungsregel, wonach der Wille des Erklärenden in Betracht kommt, angewendet werde. Ein Rechtssatz, daß in solchem Falle der Dritte sich an den Wortlaut halten könne, ist nicht anzuerkennen. †)

(U. v. 3. Okt. 1930; 8/30 II. — Berlin.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1931, 2294[4].

Zu 2. A. Anm. Prof. Manigk, ebenda.

B. Nach Abschluß eines Aufsatzes über die „Haftung aus Bescheinigung", der im Bd. 15 des ArchZivPr. NF. veröffentlicht werden wird, erschien obenbezeichnetes Urteil, auf das ich in jener Abhandlung nur noch in der Korrektur hinweisen konnte. Es sei daher gestattet, trotz der eingehenden Besprechung dieses Urteils durch Manigk, nochmals auf das Urteil zurückzukommen.

1. Das RG. hat in einer Reihe von Entsch. (RG. 82, 339 = JW. 1913, 1036[6]; 90, 273 = JW. 1917, 901[3]; 101, 301; 114, 289 = JW. 1927, 1407[3]; 126, 374 = JW. 1930, 906[2]; Warn. 1930 Nr. 52; vgl. auch RG. 71, 219; 81, 260) sich immer mehr dem Grundsatz genähert: Der Aussteller einer Bescheinigung haftet einem Dritten, der sich auf sie verläßt, für ihre Richtigkeit aus Vertrag, wenn er die Bescheinigung in dem Bewußtsein ausgestellt hat, daß sie dem Dritten vorgelegt werde. Der Vertrag wurde bald als Garantiezusage (RG. 82, 339 = JW. 1913, 1036), bald als Auskunftsvertrag (RG. 101, 301) angesehen; die späteren Urteile äußern sich weder über die Natur noch das Zustandekommen des von ihnen angenommenen Vertrages näher (RG. 114, 289; 124, 374; Warn. 1930 Nr. 52). Das Urteil RG. 90, 273 sieht von der Begründung aus Vertrag überhaupt ab.

2. Das hier zu besprechende Urteil des 2. Sen. unterscheidet sich von der bisherigen Praxis: es verneint die Haftung des Ausstellers aus dem Vertrag mit dem Dritten und lehnt den oben formulierten Grundsatz sogar ausdrücklich ab: „daß jeder, der einem andern eine Urkunde ausstellt, die einem Dritten vorgelegt werden soll, unter allen Umständen in ein Vertragsverhältnis zu dem Dritten träte, dem sie vorgelegt wird, kann nicht anerkannt werden". Manigk verwirft einen so weitgehenden Rechtssatz ebenfalls, worin ich ihm beipflichte, hält aber im konkreten Fall eine Haftung aus Vertrag für gegeben. M. E. hat das RG. die Haftung des Ausstellers aus Vertrag mit Recht verneint, wenn auch seine Begründung nicht hinreicht. Außerdem wäre zu prüfen gewesen, ob die Haftung des Ausstellers nicht anderweitig zu rechtfertigen wäre.

3. Das Urteil des 2. Sen. bringt außer dieser Ablehnung eines allgemeinen Haftungsgrundsatzes für die Ausstellung einer Bescheinigung auch positiv die Formulierung eines durch die Praxis geschaffenen Rechtssatzes: es will „eine vertragliche Haftung desjenigen, der über die Richtigkeit einer Bescheinigung oder insbes. im Wechselverkehr über das Bestehen einer eigenen Wechselverpflichtung befragt wird, für den Inhalt seiner Erklärung gegenüber dem Frager annehmen, wobei überall eine unmittelbare Rechtsbeziehung zwischen dem Frager und dem Antwortenden hergestellt wird". Aber dieser positive Grundsatz dürfte in seiner Allgemeinheit nicht haltbar sein.

4. Befassen wir uns zunächst mit ihm, weil er auch für die weiteren Fragen von Bedeutung ist. Nebenbei sei vermerkt, daß die Anführung von RG. 90, 277 wenig paßt; denn dieses Urteil stützt sich gar nicht auf einen Auskunftsvertrag, wie es bezeichnenderweise sich auch nicht auf RG. 82, 337 beruft. Das RG. führt aus, der innere rechtliche Grund für die von ihm angenommene Vertragshaftung bestehe „in der freiwilligen Übernahme einer Auskunftspflicht mit der Erteilung einer Antwort — die auch abgelehnt werden konnte". Es soll nicht bestritten werden, daß ein solcher Auskunftsvertrag vorliegen kann. Aber das ist die Ausnahme. Denn § 676 BGB. geht doch gerade davon aus, daß die freiwillige Erteilung einer Auskunft noch nicht die Übernahme einer Auskunftspflicht bedeutet. Es ist nicht notwendig, daß die Auskunft abgelehnt wird, um einer Vertragshaftung zu entgehen — wie das RG. wohl andeuten will —; denn wenn in jeder auf Anfrage erteilten Auskunft ein Vertragsabschluß läge, so wäre § 676 unverständlich. Es müssen besondere Gründe vorliegen, damit aus freiwillig erteilter Auskunft eine Vertragshaftung erwächst; solche besondere Gründe liegen m. E. dann vor, wenn der Auskunft Erteilende an ihr ein eigenes rechtliches Interesse hat.

5. Manigk hält — wie seine Einleitungssätze zeigen — die persönliche Haftung des Bekl. im vorliegenden Fall für angemessen und begründet sie sowohl aus § 405 wie aus unmittelbarem Vertragsschluß zwischen Kl. und Bekl., wobei er wohl an einen Garantievertrag denkt. Er unterstreicht stark, daß die Urkunde dem Kl. vorgelegt werden sollte, um ihn „zu beruhigen". Daraus schließt Manigk auf eine Vereinbarung zwischen dem Bekl. und N., daß der Kl. über den wirklichen Sinn der Urkunde „getäuscht", daß die wahren Umstände ihm „geflissentlich verheimlicht" werden sollten. Offenbar habe das beruhigende Moment für den Kl. gerade in der durch die Urkunde gewährleisteten persönlichen Haftung des Bekl. gelegen.

War die Sachlage so, wie sie uns Manigk darstellt, so wäre die persönliche Haftung des Bekl. gewiß das befriedigende Ergebnis, das auch schon durch die entsprechende Auslegung des § 405 zu erreichen wäre. Aber Manigks Annahme ist wenig wahrscheinlich, da der Kl. den Anspruch aus unerlaubter Handlung nicht weiter verfolgte; jedenfalls müßte erst bewiesen werden, was Manigk voraussetzt, daß die Urkunde tatsächlich die persönliche Haftung des Bekl. aussprach und ausdrücken sollte, sowie daß der Bekl. wie N. absichtlich der Urkunde einen täuschenden Inhalt gaben, um den Kl. zu beruhigen. Nach dem Tatbestand steht aber weder eine Täuschungsabsicht fest, noch daß der Kl. sich gerade auf die persönliche Haftung des Bekl. verlassen hat; es ist nach den Darlegungen des RG. nicht einmal sicher, daß die Urkunde eindeutig von einer persönlichen Haftung des Bekl. spricht. Die „Beruhigung" für den Kl. konnte schon darin liegen, daß er schriftlich bestätigt sah, daß die Forderung seines Schuldners noch bestand und im Verlauf der nächsten Woche gezahlt werden sollte, der G.L., der die Restzahlung bisher nicht geleistet hatte, also keine Schwierigkeiten machen werde.

Lag die Absicht einer unrichtigen Bescheinigung, um den Kl. zu täuschen, nicht vor, so konnte Kl. sich nicht auf § 405 berufen, da N. und Bekl. dann kein Scheingeschäft abgeschlossen hatten. Auch ein Garantievertrag war vom Bekl. nicht gewollt; sowenig die Parteien beabsichtigten, durch die Bestätigung dem Kl. ein unmittelbares Recht auf Zahlung gegen den Bekl. zu verschaffen (darin sind sich das RG. und Manigk einig), ebensowenig dachten sie daran, dem Kl. durch N. als Boten oder Vertreter des Bekl. eine Garantie anzubieten. Es fragt sich aber, ob der Kl. die Urkunde nicht in diesem Sinne auffassen durfte. Diese Ansicht verficht Manigk, und auch das RG. denkt in den Fällen RG. 114, 289 und 126, 374 wohl an eine solche Möglichkeit, wenn es sich auch nicht darüber äußert, wie der von ihm angenommene Vertrag zustande kam. Die Frage, die Manigk verfolgt, hat sich der 2. Sen. so nicht gestellt. Er begnügt sich damit, die bloße Annahme eines Vertragsabschlusses in Fällen wie dem unsrigen abzulehnen. Er prüft nicht, ob nicht im konkreten Fall nach objektiver Auslegung doch ein Vertrag im Sinne des Kl. zustande kam. Wir müssen fragen: Darf derjenige, dem eine Urkunde, die über ein Rechtsverhältnis zwischen dem Aussteller der Urkunde und seinem Geschäftsgegner Auskunft gibt, von diesem Geschäftsgegner vorgelegt wird, die Vorlage der Urkunde als Angebot eines Garantie- oder Auskunftsvertrages des Ausstellers ansehen, das ihm der Dritte als Bote des Ausstellers überbringen soll? Die Frage ist zu verneinen; weder aus der Urkunde noch aus dem Vorlegen läßt sich ein derartiger Wille entnehmen. Der Empfänger mag sich bei dem Aussteller erkundigen, dessen Erklärung ja gar nicht an ihn gerichtet ist, und sich von ihm eine verbindliche Auskunft oder Zusage geben lassen. Es ändert an der Sachlage nichts, wenn die Vertragsparteien vereinbarten, daß die Urkunde dem Dritten vorgelegt werden sollte, denn die interne Abmachung ist für den Dritten nicht erkennbar. Eine Ausnahme ist nur zu machen, wenn die Urkunde, sei es ausdrücklich, sei es den Umständen nach, als an den Dritten gerichtet erscheint. Das aber darf aus der Tatsache allein, daß sie ihm vorgelegt wird, nicht geschlossen werden. Dagegen spricht einmal die grundsätzliche Unverbindlichkeit einer Auskunft (§ 676) — auch wenn sie schriftlich erteilt wird — und sodann, wie Raape: JW. 1927, 1407[3] Note gezeigt hat, die Regelung bei Ausstellung einer Schuldurkunde (§§ 404, 405). Sie ist eine Urkunde, die ein Rechtsverhältnis zwischen dem Aussteller und seinem Vertragsgegner

4. §§ 323, 434, 459 BGB.

Ist in einem Verkaufsangebot die Haftung für die bei Vertragsabschluß vorhandenen Sachmängel ausgeschlossen, als Gegenleistung für die Bindung aber ein Belassen schon gezahlter Summen für den Fall der Nichtannahme vereinbart, so kann der aus dem Angebot Berechtigte nicht die Rückzahlung der gezahlten Summen aus dem Grund verlangen, weil nach Abgabe des Angebots ein Sachmangel eingetreten sei, der die angebotene Leistung unmöglich macht (öffentliche Baubeschränkungen als Sachmangel).

Die Bekl. ist Eigentümerin zweier Grundstücke in B., die an drei Straßen grenzen, die Belleallianice Straße, den Blücherplatz und eine sog. Zufahrtstraße. Im Jan. 1929 ließ sich die damals noch in der Gründung begriffene Kl. von der Bekl. ein notarielles Kaufangebot machen, in welchem der Preis der Grundstücke auf 2 850 000 GM. festgesetzt war. Der § 4 der Urkunde lautet:

„Der Käuferin ist die Lage und Beschaffenheit der Grundstücke bekannt. Die Grundstücke werden verkauft, wie sie stehen und liegen, ohne Gewähr für eine bestimmte Größe und Beschaffenheit. Die Verkäuferin übernimmt für etwa vorhandene offene und geheime Mängel der Baulichkeiten, welcher Art sie auch seien, keinerlei Gewähr ...“

An dieses Angebot band sich die Bekl. bis zum 1. Mai 1929; doch sollte sich die Annahmefrist bis zum 1. Juni 1929 verlängern, wenn die Kl. spätestens am 15. April 1929 weitere 25 000 *RM* — außer den am 25. Jan. 1929 gezahlten 50 000 *RM* — zahlen würde. Für den Fall der Annahme der Offerte sollten auch diese 25 000 *RM* auf den Kaufpreis verrechnet werden. Weiter heißt es in der Urkunde:

„Wird dieses Angebot nicht angenommen, so sollen die geleisteten Anzahlungen der Verkäuferin als Entgelt für die eingegangene Bindung verfallen sein ...

Darauf erklärte Kl.: Ich nehme von dem gemachten Angebot Kenntnis, behalte mir bzw. der zu gründenden AktG. die Erklärung darauf vor, nehme aber schon jetzt die Vereinbarung an, daß die geleisteten Anzahlungen bei Nichtannahme des Angebots der Verkäuferin verfallen sollen ...“

Die Kl. zahlte auch die 25 000 *RM* rechtzeitig an die Bekl. Nachdem die Kl. gegründet und in das Handelsregister eingetragen worden war, verlängerte die Bekl. verschiedentlich bis zum 1. Okt. 1929 unter der Bedingung, daß die Kl. bis zu bestimmten Terminen jeweils weitere je 25 000 *RM* zahle. Auch diese — demnächst rechtzeitig gezahlten — zusammen 100 000 *RM* sollten im Falle der Annahme der Offerte auf den Kaufpreis verrechnet werden, im Falle der Nichtannahme aber der Verkäuferin „als Entgelt für die eingegangene Bindung verfallen sein“.

Im Mai 1929 ließ die Kl. durch die Bekl. ein eine teilweise Bebauung der Grundstücke vorsehendes Bauvorhaben bei der Baupolizeibehörde einreichen. Im August 1929 versagte die Baupolizeibehörde einem Bauvorhaben der Kl. die baupolizeiliche Genehmigung, da für zwei Fronten der Grundstücke neue Baufluchtlinien festgesetzt worden seien.

Die Kl. nahm deshalb das Kaufangebot nicht an. Sie verlangt Rückzahlung der von ihr entrichteten 175 000 *RM*.

Ihre Klage ist in allen Instanzen abgewiesen.

In der Verhandlung v. 25. Jan. 1929 — und ebenso auch in der Nachtragsverhandlung — sind zwei Rechtsgeschäfte beurkundet, das Verkaufsangebot der Bekl. und der Vertrag über das Bindungsentgelt. Da nicht festgestellt ist, daß die Parteien, insbes. die Kl., den letzteren Vertrag auch dann geschlossen haben würden, wenn das Angebot hinfällig werden würde, so entfällt unter letzterer Voraussetzung entsprechend der Vermutung des § 139 BGB. auch der Vertrag über das Bindungsentgelt (vgl. das in JurRdsch. 1929 Nr. 1609 teilweise abgedr. Urt. des erk. Sen. v. 21. März 1929, VI 370/28). Die Entsch. über den auf die §§ 812 ff. BGB., sei es in unmittelbarer, sei es in mittelbarer (§ 323 Abs. 3 BGB.) An-

---

bescheinigt; sie dient nicht nur dem Gläubiger als Beweiserleichterung, sondern sie ist dazu bestimmt, einem Dritten vorgelegt zu werden. Trotzdem schneidet sie dem Aussteller nur die Einreden des § 405 ab; wäre in ihrer Vorlage an den Dritten (Zessionar) eine Garantiezusage des Schuldners (Ausstellers) an den Zessionar zu sehen, so wären dem Schuldner alle Einwendungen, die sich nicht aus der Urkunde ergeben, zu versagen, was der Auffassung des Gesetzes vollkommen widerspricht.

Deshalb ist im Ergebnis dem 2. Sen. zuzustimmen, daß im konkreten Fall ein unmittelbarer Vertrag zwischen Bekl. (Aussteller) und Kl. (Drittem) nicht zustande kam; auch der 1. u. 6. Sen. (RG. 114, 289 u. 126, 374) hätten sich besser nicht auf einen Vertragsabschluß berufen.

5. Wer mit Manigk in der vereinbarten Vorlage der Bestätigung ein Vertragsangebot des Bekl. an den Kl. sieht, muß dem Bekl., der bei der Ausstellung nicht den Willen hatte, sich dem Kl. zu verpflichten, die Anfechtung wegen Irrtums gestatten (vgl. auch RG. 82, 337). Dann bleibt dem Kl. der Anspruch auf das Vertrauensinteresse; in diesem Fall ist die Unterscheidung des RG. bedeutsam, ob die Urkunde nur „zur Beruhigung“ vorgelegt wurde oder um als Grundlage für einen Geschäftsabschluß zu dienen; denn im ersten Fall dürfte es dem Gläubiger schwerer fallen, einen Vertrauensschaden nachzuweisen.

6. Mit der Ablehnung der Vertragshaftung ist eine Haftung des Bekl. aus Ausstellung der Bescheinigung noch nicht endgültig verneint. Es bleibt — von unerlaubter Handlung abgesehen — die Möglichkeit der Haftung aus verursachtem Rechtsschein, die der 5. Sen — wenn auch nicht wörtlich, so doch der Sache nach — seinem Urteil (RG. 90, 275) zugrunde gelegt hat. Ich habe mich in dem erwähnten Aufsatz mit der Frage befaßt, ob und inwieweit der Rechtsscheingedanke für unsere Fälle verwertet werden kann. Hier sei kurz folgendes hervorgehoben (für die Begründung muß ich auf den Aufsatz verweisen):

Die Haftung aus verursachtem Rechtsschein (H. Meyer, Jacobi) ist keine Haftung aus Vertrag oder Delikt: der Aussteller haftet nicht, weil er sich verpflichten wollte, sondern weil er die Vertrauensgrundlage für den Dritten geschaffen hat und dieser nicht den Schaden aus nicht gerechtfertigtem Vertrauen tragen soll. Der Aussteller muß sich deshalb so behandeln lassen, als ob er die Richtigkeit der Bescheinigung vertraglich zugesichert hätte.

Die Rechtsscheinhaftung setzt voraus: Erwerben eines Rechtsscheines und Vertrauen auf diesen Schein. Die Urkunde muß von dem, der haftbar gemacht werden soll, ausgestellt sein, und sie muß dazu bestimmt sein, vorgelegt zu werden. Dem Geschädigten muß die Urkunde vorgelegt worden sein; er muß im Vertrauen auf sie eine rechtsgeschäftliche Handlung vorgenommen haben, die ihm infolge der Unrichtigkeit der Bescheinigung zum Schaden gereichte.

Die Wirkung des Rechtsscheins ist verschieden, je nachdem die Urkunde eine Legitimation enthielt oder den Inhalt eines Rechtsverhältnisses bescheinigte. Nur der letztere Fall interessiert hier. Das Vertrauen auf den Inhalt einer Urkunde ist nur bei Zirkulationspapieren weitgehend geschützt; im übrigen aber sind der Rechtsscheinwirkung enge Grenzen gezogen, wie die §§ 404, 405 BGB. und die Ablehnung eines Gutglaubenserwerbs von Forderungen zeigen. Unser Gesetz kennt keinen allgemeinen Schutz des Vertrauens auf den Inhalt einer Urkunde; es kann aus dem Gesetz höchstens ein Schutz gegen bewußt unrichtige Urkunden herausgelesen werden, wie ich mich in dem angeführten Aufsatz nachzuweisen bemüht habe. Der bewußt unrichtigen Ausstellung der Urkunde stelle ich die bewußt verschleierte Abfassung einer Bescheinigung gleich. Dieser Auffassung entspricht die Ausführung des RG. in vorstehendem Urteil: „Ein Rechtssatz, daß der Dritte, dem die Urkunde übergeben worden ist, die Erklärung lediglich nach ihrem Wortlaut in einem andern Sinne zu nehmen berechtigt sei, besteht nicht“; nur gilt dieser Satz für alle Urkunden, mögen sie mehrdeutig oder „unzweideutig“ abgefaßt sein. Aber wenn der Aussteller bewußt eine unrichtige (wenn auch eindeutige) oder eine verschleierte Bescheinigung ausstellte, darf er sich dem gutgläubigen Dritten gegenüber nicht auf einen andern Sinn berufen.

In unserem konkreten Fall zeigt die Anwendung dieser Grundsätze, daß Manigk die entscheidende Frage des Tatbestandes richtig getroffen hat, daß aber das vom RG. bestätigte Urteil des BG. wohl geeignet war, sie zu klären. Denn es kommt darauf an, welche Vorstellung der Bekl. bei der Ausstellung der Urkunde hatte. Wollte er im Einverständnis mit N. die persönliche Haftung bestätigen, um Kl. „zu beruhigen“, während beide nur an die Haftung seines Bruders dachten (Annahme Manigk), so haftet er sowohl nach § 405 wie aus unerlaubter Handlung. Aber auch ohne eine derartige Vereinbarung und ohne Täuschungsabsicht haftet der Bekl. für seine Bescheinigung, wenn er sich bewußt war, daß seine Erklärung einen andern Sinn, als den von ihm gewollten, habe oder haben könnte. Fehlt es an diesen Voraussetzungen, so ist der Bekl. nicht verantwortlich, auch wenn die Bescheinigung anders als gemeint verstanden werden konnte und vom Kl. anders verstanden wurde.

Prof. Dr. Heinrich Stoll, Tübingen.

wendung, gestützten Klaganspruch hängt demnach davon ab, ob der Kl. irgendein Rechtsgrund zur Seite steht, auf Grund dessen sie geltend machen kann, daß das Angebot der Bekl. in Wegfall gekommen sei. Diese Frage ist danach zu beurteilen, welches die Leistung war, welche die Bekl. der Kl. angetragen hatte. In der Urkunde v. 25. Jan. 1929 hatte die Bekl. es übernommen, der Kl. das Eigentum an den Grundstücken zu verschaffen, aber ohne Gewähr für ihre Beschaffenheit. Wenn das angefochtene Urteil öffentlich-rechtliche Baubeschränkungen eines Grundstücks als Sachmängel (§§ 459 ff. BGB.) und nicht als Rechtsmängel (§§ 434 ff. das.) ansieht, so befindet es sich im Einklang mit der Rspr. des RG. (RG. 131, 348) und auch gegen die Auslegung des Vorderrichters, daß Baubeschränkungen der bezeichneten Art i. S. der Urkunde vom 25. Jan. 1929, § 4, die Beschaffenheit der Grundstücke betreffen, sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Solche sind auch von der Rev. nicht geltend gemacht worden. Wohl aber wendet sich die Rev. einmal gegen die Auslegung des BG., daß sich die Bekl. in § 4 der Urkunde v. 25. Jan. 1929 auch von solchen Beschaffenheitsmängeln freigezeichnet habe, welche zur Zeit der Aufnahme des Angebots noch nicht vorhanden waren, sondern erst zwischen der Abgabe des Angebots und der Annahme desselben eintreten würden. Allein diese Auslegung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen und verstößt insbes. nicht gegen die §§ 157, 133 BGB. Wenn der Anbietende, wie im vorliegenden Falle, jede Gewährleistung für eine bestimmte Beschaffenheit der Grundstücke schlechthin ausschließt, so bringt er dadurch in einer auch für den Angebotsempfänger erkennbaren Weise zum Ausdruck, daß er auch für Mängel, die erst während der Annahmefrist etwa eintreten sollten, nicht haften will. Die erst in der RevInst. aufgestellte Behauptunng der Kl., im gesamten Grundstücksverkehr werde eine solche Klausel wie die vorliegende dahin aufgefaßt, daß der Anbietende für Beschaffenheitsmängel zu haften habe, die während der Bindungsfrist einträten, erschüttert zum mindesten deshalb die gegenteilige Auslegung des BerR. nicht, weil diesem von einer solchen angeblichen Verkehrssitte nichts vorgetragen war. Hiernach kann es auf sich beruhen bleiben, daß vom Standpunkt dieser angeblichen Verkehrssitte aus die auf Grund des Abkommens v. 30. April 1929 gezahlten Bindungsgelder nicht würden zurückgefordert werden können, da zu dieser Zeit die die beschränkte Bebaubarkeit der Grundstücke herbeiführenden Beschlüsse der städtischen Körperschaften bereits — am 21. April 1929 — veröffentlicht worden waren. Die weitere Ausführung der Rev., daß der § 4 der ersten Urkunde nur solche Beschaffenheitsmängel im Auge habe, die der Kl. bekannt seien, geht offensichtlich fehl. Zwar spricht der erste Satz des § 4 a. a. O. davon, daß die Beschaffenheit der Grundstücke der Kl. bekannt sei. Aber der die Ausschließung der Gewährleistungspflicht anordnende Satz 2 deutet in keiner Weise an, daß er nur auf solche Mängel zu beziehen sei, die der Kl. bekannt seien. In diesem Sinn hat auch, wie der Zusammenhalt der Urteilsgründe erkennen läßt, der BerR. die Klausel ausgelegt. Die jetzt von der Rev. befürwortete einschränkende Auslegung wird von der Kl. in der RevInst. neu vorgetragen.

Ist aber hiernach von der Auslegung auszugehen, daß die Bekl. auch für die erst während der Bindungsfrist eintretenden Beschaffenheitsmängel keine Gewähr zu leisten habe, so besteht kein rechtlicher Gesichtspunkt, auf Grund dessen die Bekl. als durch die Zahlung der Bindegelder ungerechtfertigt bereichert anzusehen sein könnte. Daß sie während des Laufes der Bindungsfrist die Grundstücke zur Verfügung der Kl. gehalten und damit die Leistung bewirkt hat, für die ihr als Entgelt die Bindegelder von der Kl. zugesagt waren, ist unstreitig. Eine teilweise oder gar gänzliche Erfüllungsunmöglichkeit (§ 323 BGB.) ferner lag auch nicht vor. Denn die Bekl. war in der Lage, der Kl. das Eigentum an den Grundstücken in der bedungenen Beschaffenheit zu verschaffen; für die verminderte Bebauungsfähigkeit hatte sie nicht einzustehen und das Enteignungsverfahren bez. des als Straßenland abzutretenden Frontstreifens an der Belle-Alliance-Straße und am Blücherplatz war unstreitig noch nicht eingeleitet. Es kann daher unerörtert bleiben, unter welchen Voraussetzungen die zeitliche Verschiebung der Leistungsmöglichkeit bez. der Bebaubarkeit, wie sie nach der Darstellung der Bekl. nur vorliegen soll, der endgültigen Unmöglichkeit der Leistung i. S. des § 275 BGB. gleichzustellen ist (RG. 88, 38[1]) und 74; 89, 206[2]); 90, 102[3]); 92, 88[4]); 105, 388[5]); 107, 159), und daß die Kl. bez. der etwa von der Enteignung bedrohten Teilfläche ihre eigene Behauptung vielleicht gegen sich gelten lassen müßte, in Berlin würden regelmäßig im Enteignungsverfahren weit höhere Vergütungen zugebilligt, als bei freihändigem Verkauf an Kaufpreisen erzielbar seien. Auch aus dem Sachmangel der verminderten Bebaubarkeit als solchem kann die Kl. keine Rechte herleiten. Zwar würde es der Kl. den Einwand der allgemeinen Arglist an die Hand geben, wenn die Bekl. aus der Nichtannahme des Angebots durch die Kl. das Recht auf das Behalten der Bindegelder herleiten wollte, während die Kl. im Falle der Annahme des Angebots auf Grund der verminderten Bebaubarkeit der Grundstücke zur Wandlung des Kaufvertrags nach § 462 BGB. und deshalb zur Rückforderung ihrer gesamten Kaufpreisanzahlungen einschließlich der Bindegelder befugt gewesen wäre. Aber so liegt die Sache nicht. Denn jene Gewährleistungspflicht hat die Kl. der Bekl. erlassen. Dieser selbe Grund schließt auch die Annahme aus, daß durch den teilweisen Wegfall der Bebaubarkeit eine Erschütterung der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB.) der Vereinbarungen der Parteien eingetreten sei.

Es ist daher nur noch die Frage zu prüfen, ob die Kl. die gezahlten Bindegelder deshalb zurückfordern darf, weil sie an der Annahme der Offerte v. 25. Jan. u. 30. April 1929 durch Umstände gehindert worden ist, die sie nicht zu vertreten braucht. In dieser Beziehung beruft sich die Kl. auf RG. 95, 199, in welchem grundsätzlich dem Antragsempfänger auf Grund der entsprechend anwendbaren Vorschriften über die Verwirkungsklausel (§ 360 BGB., vgl. dazu auch RG. 92, 391) und über das uneigentliche Strafgedinge (§ 343 Abs. 2, § 339 BGB.) das Recht zur Rückforderung des Bindungsentgelts zuerkannt ist, falls ihn an der Nichtannahme der Offerte kein Verschulden trifft, sie meint darauf, sie sei zur Nichtannahme des Angebots der Bekl. deshalb berechtigt gewesen, weil die Bebaubarkeit der Grundstücke sich um zwei Drittel vermindert habe. Es kann unerörtert bleiben, ob dem übrigens einen wesentlich anders liegenden Fall behandelnden Urt. (RG. 95, 199) nur mit der Einschränkung beizutreten sein möchte, daß es in erster Linie von der Auslegung des Parteiwillens im Einzelfalle abhängt, ob ein vereinbartes Bindungsentgelt als uneigentliches Strafgedinge oder als Gegenleistung für die rechtliche Gebundenheit des Antragenden in der Verfügung über sein Grundstück anzusehen ist. Denn da das BG. es offengelassen hat, in welchem Sinn die Parteien das Bindungsentgelt hier vereinbart haben, so muß mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß die Bindegelder ein Strafgedinge i. S. des § 343 Abs. 2 BGB. bedeuten sollten. Aber auch dann ist das Rückzahlungsbegehren der Kl. unbegründet. Denn sie hat sich damit einverstanden erklärt, daß die Bekl. die Haftung für die Beschaffenheit der Grundstücke und damit auch für eine etwa nach der Abgabe des Angebots eintretende verminderte Bebauungsfähigkeit der Grundstücke ausschloß. Infolgedessen kann sie letzteren Umstand nicht zum Anlaß nehmen, um die Nichtannahme der Offerte zu rechtfertigen und ihr sich hieraus ergebendes Verschulden in Abrede zu nehmen.

(U. v. 4. Juni 1931; 26/31 IV. — Berlin.) [Ku.]

5. §§ 823, 826, 868, 869 BGB.

1. Eine Störung des mittelbaren Besitzes ist nicht denkbar.

2. Der Besitz kann auch durch Verhinderung der Besitzübertragung gestört werden.

3. Der Verkäufer, der die durch den Kaufvertrag begründete Verpflichtung, dem Käufer Besitz und Eigentum zu verschaffen, durch Übergabe der auf ihn indossierten Konnossemente erfüllt hat, hat keine Vertragspflicht mehr zu erfüllen.

---

[1]) JW. 1916, 478. [2]) JW. 1917, 598. [3]) JW. 1917, 715.
[4]) JW. 1918, 217. [5]) JW. 1923, 920.

4. **Eine Verhinderung der Besitzerlangung kann keine Besitzstörung sein.†)**

Die Firma P. in Frankfurt a. M. kaufte im Herbst 1927 von der Zweitbekl., einer Weinhandlung in Spanien, 30 Fässer Wein. Diese wurden auf zwei Dampfern verladen. Die darüber ausgestellten Orderkonnossemente wurden ihr übersandt. Sie verkaufte den Wein weiter an den Kl., indossierte die Konnossemente an ihn und händigte sie ihm aus. Als die Zweitbekl. erfuhr, daß die Firma P. in Zahlungsschwierigkeiten sei, erwirkte sie gegen die Firma eine EinstwVerf. v. 2. Dez. 1927, durch die ihr die Verfügung über die verkauften Weine verboten wurde. Am 6. Dez. 1927 wurde über das Vermögen der Firma P. das Konkursverfahren eröffnet und der Erstbekl. als Konkursverwalter bestellt. Die Frankfurter Spediteure, bei denen der Wein inzwischen angekommen war, verweigerten dem Kl. die Herausgabe, und der erstbeklagte Konkursverwalter verlangte von dem Kl. die Rückübertragung der Konnossemente an die Konkursmasse. Der Kl. erwirkte gegen die Firma P. und die Zweitbekl. eine EinstwVerf. v. 7. Dez. 1927, durch die ihnen verboten wurde, über die 30 Fässer Wein zu verfügen und erhob gegen die beiden Bekl. Klage auf Einwilligung, daß die Spediteure die Fässer Wein mit den zollamtlichen Niederlagescheinen an ihn aushändigten. Nachdem er in einer gleichliegenden Sache ein obsiegendes Urteil erstritten hatte, gaben die Bekl. am 26. Aug. 1929 die verlangte Einwilligung.

Mit der vorliegenden Klage verlangte der Kl. Ersatz des Schadens, der ihm dadurch entstanden sei, daß die Spediteure die Herausgabe des Weines ihm verweigert hätten. LG. und OLG. wiesen die Klage ab. Die Rev. führte zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung.

Beide Vorinstanzen haben die Schlüssigkeit der Klage verneint. Das BG. nimmt an: Aus dem Kaufvertrage mit der Gemeinschuldnerin könne der Kl. keine Rechte herleiten, da die Gemeinschuldnerin die durch den Kaufvertrag übernommenen Verpflichtungen, dem Kl. das Eigentum und den Besitz an dem Wein zu verschaffen, vollständig dadurch erfüllt habe, daß sie ihm die auf ihn indossierten Konnossemente übergeben habe. Das Verfolgungsrecht des § 44 KO. habe die Zweitbekl. gegen den Kl. nicht geltend machen können, da er den Wein schon vor Eröffnung des Konkursverfahrens rechtsgültig erworben habe, und auch die EinstwVerf., die der Gemeinschuldnerin die Verfügung über den Wein untersagt habe, habe die bereits vor ihrer Erlassung erfolgte Veräußerung des Weines an den Kl. nicht mehr beeinträchtigen können. Durch die Maßnahmen der beiden Bekl. sei auch weder dem Kl. der Besitz entzogen, noch er in seinem Besitz gestört worden. Denn die Spediteure seien trotz der Mitteilungen des Erstbekl. an sie und trotz der von der Zweitbekl. erwirkten EinstwVerf., die sich nicht gegen sie gerichtet habe, verpflichtet geblieben, den Wein an den Kl. herauszugeben, und hätten die Herausgabe nicht von der Einwilligung der Bekl. abhängig machen dürfen. Es sei weder in der Erklärung des Erstbekl., durch die er die Veräußerung des Weines an den Kl. wegen Benachteiligung der Konkursgläubiger angefochten hat, noch in der Erwirkung der EinstwVerf., die auf Antrag der Zweitbekl. gegen die Gemeinschuldnerin erlassen worden ist, ein Verstoß gegen die guten Sitten (§ 826

Zu 5. 1. Was die vielfach erörterte Streitfrage angeht, ob eine Besitzstörung auch durch Worte, durch Verbote oder Drohungen erfolgen könne, so hält das RG. an seiner früheren Entsch. JW. 1908, 274[9] fest, die diese Frage bejahte. Das RG. erweitert aber diesen Grundsatz dahin, daß eine Besitzstörung auch darin liege, daß dem Besitzer lediglich die Übertragung des Besitzes an eine bestimmte Person, insbes. die Herausgabe der Sache an den mittelbaren Besitzer, durch Verbote oder Drohungen verwehrt werde. Gegen diese Erweiterung werden an sich Bedenken nicht zu erheben sein: ob der Besitzer eigenmächtig gehindert wird, sein Besitztum in dieser oder jener Weise zu benutzen, oder ob er eigenmächtig gehindert wird, den Besitz auf einen anderen zu übertragen, kann rechtlich keinen Unterschied begründen. Auch die Möglichkeit der Besitzübertragung ist Ausfluß der Besitzerstellung und darf nicht eigenmächtig gestört werden.

Und doch entsteht der Zweifel, ob die Konstruktion der Besitzstörung hier nicht etwas Gekünsteltes hat: wenn die Bekl. auf den Spediteur einwirkten, daß dieser die Ware nicht an den Kl., den Besitzer der Konnossemente und den mittelbaren Besitzer, herausgeben solle, wurde dadurch wirklich der unmittelbare Besitz des Spediteurs gestört? Die Bekl. wünschten doch nichts dringlicher, als daß der Spediteur seinen „ruhigen" Besitz an der Ware weiterbehielt, und so ist es durchaus verständlich, daß das BG. die Ansprüche aus Besitzstörung von vornherein abgelehnt hatte. Sicherlich ist auch keiner der Beteiligten auf den Gedanken gekommen, daß der Besitz des Spediteurs angetastet werde.

Aber auch das RG. stellt keine Besitzstörung fest, sondern erklärt diese nur nach den — im Urteil nicht im einzelnen wiedergegebenen — Parteibehauptungen für rechtlich möglich und überläßt die nähere Feststellung dem Tatrichter.

Wenngleich logisch nichts dagegen zu sagen ist, daß der Besitzer auch in der Besitzübertragung nicht eigenmächtig gestört werden darf, so ist doch sehr davor zu warnen, daß der Bogen überspannt und der Begriff der Besitzstörung zu weit ausgedehnt wird. Energische Geltendmachung von Rechten, ein auch in bestimmtester Form gestelltes Verlangen, die Ware nicht an eine andere Person auszuliefern, stellen noch keine Besitzstörung gegenüber dem unmittelbaren Besitzer dar. Derartige „seelische Einwirkungen", wie das RG. sie nennt, mögen die Seelenruhe des für sein Handeln verantwortlichen unmittelbaren Besitzers, hier des Spediteurs, beeinträchtigen. Aber das Besitzrecht wird, wie **Wolff** (Sachenrecht § 17) mit Recht sagt, nicht als Persönlichkeitsrecht geschützt. Der Besitzschutz ist gewissermaßen nur die Ordnungspolizei auf dem Gebiete des Zivilrechts und soll nur eigenmächtige Eingriffe in den Besitzstand hindern. Es würde zu unsachgemäßen Ergebnissen führen, wenn man zielbewußte Rechtswahrung ohne ganz zwingende Gründe durch die Anwendung der Grundsätze über Besitzstörung einengen wollte. Deshalb wird man gerade in einem Falle, wo nicht der Besitz also solcher, sondern nur die Weiterübertragung des Besitzes den Gegenstand das Angriffs bildet, verlangen müssen, daß das Vorgehen des Störers in der Tat auch nach der Anschauung des Lebens noch als „verbotene Eigenmacht" zu werten ist. **Planck** (Anm. 2aα zu § 862) und **Staudinger** (Anm. II 2 zu § 858) heben hervor, daß in der Erhebung einer unbegründeten Klage niemals eine Besitzstörung liegen könne, da die Beschreitung des Rechtsweges die Eigenmacht ausschließe. Man wird aber weiter sagen müssen, auch auch die Androhung der Klagerhebung oder der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen, also die Inaussichtstellung gesetzlich zulässiger Maßnahmen nicht als eine Besitzstörung aufgefaßt werden darf. Es müssen hier ähnliche Erwägungen gelten, wie sie das RG. bei der Anfechtung wegen Drohung zur Geltung gebracht hat (vgl. RG. 108, 102 = JW. 1924, 1589; 110, 382 = JW. 1925, 1484; 112, 226 = JW. 1926, 1430). Wenn also wörtliche Verbote oder Drohungen den Charakter von Besitzstörungen haben sollen, so müssen sie durch eine den Besitzstand mißachtende Eigenmächtigkeit, durch eine über die normale Wahrung von Rechten hinausgehende, die Freiheit des Besitzers unzulässig einengende Bedrohung gekennzeichnet sein. Sonst entfernt man sich von dem, was das Gesetz im Auge gehabt hat. Auch das RG. scheint hierauf hinzudeuten, indem es hervorhebt, der „ruhige Besitz" müsse „wirklich" gestört sein.

2. Zu Bedenken Anlaß geben m. E. die Ausführungen des RG., die das Vorliegen einer Vertragspflicht verneinen. Das RG. führt aus, die Verkäuferin habe durch die Übergabe der auf den Käufer indossierten Konnossemente ihre Vertragspflicht bereits vollständig erfüllt, für eine weitere Vertragshaftung sei daher kein Raum. Indes, wenn auch bei den Kaufverträgen mit der Klausel „Kasse gegen Konnossemente" der Verkäufer mit der Übergabe der Papiere den Vertrag erfüllt hat, so dürfte es doch dem Vertrage zuwider sein, wenn der Verkäufer demnächst besondere Maßnahmen trifft, um die Auantwortung der Ware zu hindern, deren Besitz der Käufer mittels der Konnossemente erlangen soll. RG. 111, 303 = JW. 1926, 981 hat ausgesprochen, daß, wenn der schuldrechtliche Vertrag auf die Übertragung eines Forderungsrechts gerichtet war, der Zedent auch nach erfolgter Abtretung vertraglich gehalten sei, alles zu unterlassen, was den Zessionar die Einziehung der Forderung beeinträchtige. Entsprechendes muß m. E. auch hier gelten. Die schließliche Ablieferung der Ware an den Käufer darf der Verkäufer, auch wenn er die Konnossemente übergeben hat, nicht seinerseits hindern. Das verstößt gegen den Sinn und Zweck des Kaufvertrages und erscheint als positive Vertragsverletzung. Hat der Verkäufer noch eine rechtliche Handhabe gegen die Beförderungsperson, um die Auslieferung der Ware zu hindern, so darf er nach dem Inhalt des Kaufvertrages von ihr sicherlich keinen Gebrauch machen. Handelt es sich aber nur um einen Versuch der Beeinflussung, dem ein Recht gegen den Spediteur nicht zugrunde liegt, so dürfte nicht zu bestreiten sein, daß auch ein solches Vorgehen eine Vertragswidrigkeit gegenüber dem Käufer enthält.

Im vorliegenden Falle besteht aber die Abweichung, daß der Konkursverwalter der Verkäuferin in Verfolg des ihm zustehenden Anfechtungsrechtes wegen Benachteiligung der Gläubiger die Konnossemente zurückverlangte. War der Kaufvertrag von dem Konkursverwalter mit Recht angefochten, so war dieses Verlangen berechtigt.

Vizepräs. Dr. **Matthiessen**, Kiel.

BGB.) zu sehen, und die Anwendbarkeit des § 945 ZPO. sei zu verneinen, weil diese Bestimmung nur demjenigen, gegen den eine EinstwVerf. erwirkt worden sei, einen Schadensersatzanspruch gegen den Antragsteller gebe, während hier der Kl. selbst die EinstwVerf. erwirkt habe.

I. Diese Ausführungen sind rechtlich bedenkenfrei bis auf die Verneinung einer Störung des Besitzes durch verbotene Eigenmacht. Solche Störung kann nicht nur durch körperliche, sondern auch durch seelische Eingriffe, durch wörtliche Bestreitung des Besitzes und durch Verbote oder Drohungen geübt werden (vgl. RGRKomm. zu § 858 BGB. Anm. 5); nur muß der ruhige Besitz auf diese Art wirklich gestört worden sein (vgl. RG.: JW. 1908, 274[9]). Eine Störung des Kl. selbst in seinem Besitz war allerdings rechtlich nicht möglich, da er nur mittelbarer Besitzer war und der mittelbare Besitz nur auf einem Rechtsverhältnis beruht (§ 868 BGB.), eine Störung dieses Rechtsverhältnisses durch das Verhalten Dritter also überhaupt nicht denkbar ist (vgl. RGRKomm. zu § 869 BGB. Anm. 2; Planck zu § 867 BGB. Anm. 2). In dem von dem Kl. behaupteten Verhalten der Bekl. gegenüber den Spediteuren, den Besitzmittlern des Kl., konnte aber eine widerrechtliche Störung ihres unmittelbaren Besitzes i. S. des § 862 BGB. liegen. Denn durch Verbote und Drohungen konnten die Spediteure insofern in ihrem ruhigen Besitz gestört werden, als ihnen die Ausnutzung der jedem unmittelbaren Besitzer offenen Möglichkeit, den Besitz auf einen anderen zu übertragen, verkürzt wurde. Wurden die Spediteure in ihrem unmittelbaren Besitz durch verbotene Eigenmacht gestört, dann konnte nach § 869 BGB. der Kl. als der mittelbare Besitzer die Beseitigung der Störung verlangen und, wenn weitere Störungen zu besorgen waren, auf Unterlassung klagen. Da der Besitz ein „sonstiges Recht" i. S. des § 823 Abs. 1 BGB. und der § 858 BGB. (Verbot der Besitzstörung) ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. ist, so haben die Bekl., wenn sie schuldhaft gehandelt haben, dem Kl. nach § 823 Abs. 1 und 2 den ihm entstandenen Schaden zu ersetzen.

Der Klageanspruch ist deshalb dem Grunde nach gerechtfertigt, wenn die Bekl. die Spediteure in dem ruhigen Besitz widerrechtlich gestört haben, wenn sie dabei schuldhaft gehandelt haben oder mit der Beseitigung der Störung in Verzug gekommen sind und auch dem Kl. dadurch ein Schaden entstanden ist. Ob diese Voraussetzungen bewiesen sind, muß — unter Berücksichtigung der vorstehenden rechtlichen Gesichtspunkte — der Tatrichter prüfen.

II. Auf andere Weise ist der Klageanspruch nicht zu begründen.

1. Aus der bloßen Tatsache, daß die Bekl. sich in dem Vorprozeß gegen die dort erhobene Klage gewehrt haben, kann der Kl. Schadensersatzansprüche nicht herleiten, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob jene Klage mit gutem Grunde erhoben worden ist oder ob wenigstens, wie die Rev. meint, die Beteiligten übereinstimmend der Meinung gewesen sind, daß die Klage nötig und zweckmäßig sei.

2. Es kann auch nicht daraus, daß die Bekl. sich auf die Klage im Vorprozeß eingelassen haben, eine Vereinbarung der Parteien des Inhalts entnommen werden, daß ihr Streit über die Rechte an dem Wein in jenem Rechtsstreit ausgetragen werden und der unterliegende Teil dem Obsiegenden den Schaden ersetzen solle, der dem Obsiegenden durch die Verzögerung der Verfügungsmöglichkeit entstehen werde.

3. Die Rev. meint, aus dem Verlauf des Vorprozesses und der von dem Kl. gegen die Bekl. erwirkten EinstwVerf. ergebe sich jedenfalls die objektive Rechtswidrigkeit des Standpunktes der Bekl. und ihres Tuns, und es hätte geprüft werden müssen, ob die Bekl. sich nicht dabei der Rechtsstellung des Kl. bewußt gewesen seien, also in bösem Glauben gehandelt hätten. Und auch hiervon abgesehen bedeute die Aufstellung so unbegründeter Behauptungen, wie sie in dem Schriftsatz des Kl. v. 23. Mai 1930 erörtert und durch die Anlagen des Schriftsatzes nachgewiesen seien, eine unerlaubte Handlung i. S. der §§ 823, 826 BGB. Die Anwendbarkeit des § 823 scheitert jedoch, wenn nicht in der zu I erörterten Weise eine Besitzstörung festzustellen ist, ohne weiteres daran, daß dann weder eines der dort im Abs. 1 aufgeführten Rechtsgüter noch ein Schutzgesetz i. S. des Abs. 2 verletzt worden ist. Ein Verstoß gegen § 826 BGB. läge nur dann vor, wenn die Bekl. in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise dem Kl. vorsätzlich Schaden zugefügt hätten. Das ist nicht dargetan.

4. Mit Recht verneint das BG., daß ein solcher Verstoß in der mit Gläubigerbenachteiligungsabsicht begründeten Anfechtung des zwischen dem Gemeinschuldner und dem Kl. geschlossenen Kaufvertrages oder darin zu finden sei, daß die Zweitbekl. eine EinstwVerf. gegen die Gemeinschuldnerin erwirkt hat, die dieser die Verfügung über den Wein verbot, sich also überhaupt nicht gegen den Kl. richtete.

5. Aber auch darin kann kein gegen den Kl. gerichteter Verstoß gegen die guten Sitten erblickt werden, daß die Zweitbekl., als sie von den Zahlungsschwierigkeiten der Gemeinschuldnerin Kenntnis erhielt, gegen den Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin — nicht gegen den Kl. — den Vorwurf des Betruges oder sonstiger strafbarer Handlungsweise erhoben und sich bemüht hat, die Spediteure zu veranlassen, den Wein einstweilen nicht an den Inhaber der Konnossemente auszuhändigen.

6. Die Rev. meint ferner, der Erstbekl. habe, als er die Spediteure veranlaßt habe, dem Kl. den Wein nicht auszuhändigen, noch Vertragspflichten gehabt, da die Abwicklung des Vertragsverhältnisses erst mit der Übergabe der Ware an den Kl. beendet worden sei, und er habe sich deshalb einer positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht. Dabei verkennt die Rev., daß der Erstbekl. keine Vertragspflicht mehr zu erfüllen hatte, nachdem die Gemeinschuldnerin die durch den Kaufvertrag begründete Verpflichtung, dem Kl. den Besitz und das Eigentum zu verschaffen, durch die Übergabe der auf ihn indossierten Konnossemente bereits erfüllt hatte. Ob der Kl., falls sich noch Mängel der Ware herausgestellt hätten, von dem Erstbekl. noch Wandlung oder Minderung hätte verlangen können, ist demgegenüber unerheblich, da weder das Vorhandensein von Mängeln behauptet worden ist, noch auch die bloße Möglichkeit der Geltendmachung von Mängelrügen dem Verkäufer irgendwelche sonstigen Vertragspflichten gegen den Käufer auferlegt, die er noch durch die behauptete Beeinflussung der Spediteure hätte verletzen können.

7. Wenn die Rev. meint, in dieser Beeinflussung der Spediteure habe deshalb eine Besitzstörung gelegen, weil der Kl. dadurch verhindert worden sei, sich in den unmittelbaren Besitz zu setzen, so verkennt sie, daß eine Verhinderung der Besitzerlangung keine Besitzstörung sein kann.

(U. v. 16. Mai 1931; 507/30 IX. — Frankfurt.) [H.]

II. Verfahren.

**6. §§ 554 Abs. 3, 6, 560 ZPO. Ein Urteil des OLG., das nicht unbedingt für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist, kann vom RevG. erst dann für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, wenn in der Verhandlung vor dem RevG. keine das Urteil anfechtenden Anträge gestellt werden; dies ist auch nach Ablauf der Begründungsfrist und in der mündlichen Verhandlung vor dem RevG. möglich.†)

(Beschl. v. 11. Nov. 1930; 393/30 VII. — Stettin.) [Ku.]

<= RG. 130, 229.>

Abgedr. JW. 1931, 1076[5].

Zu 6. In der Wortfassung zeigt der Beschluß einen gewissen Widerspruch gegen den Beschl. des 6. Senats v. 11. März 1907 (RG. 65, 285). Während hier ausdrücklich die Ansicht der Bekl. abgelehnt wird, der für die Anwendung des § 560 ZPO. maßgebende Zeitpunkt sei jetzt nach der Nov. von 1905 nicht mehr die mündliche Verhandlung, sondern der Ablauf der Revisionsbegründungsfrist, ist in RG. 65, 285 = JW. 1907, 267 ausgeführt, daß „seit Geltung der ZivProzNov. v. 5. Juni 1905 ... zur Herstellung der Voraussetzungen des § 560 ZPO. der Umstand" genüge, „daß durch die in der Revisionsbegrün-

III. Armenrecht.

****7. §§ 34—36 RAO.; § 115 Ziff. 3 ZPO.; §§ 88 bis 91 II 10 PrALR. Gegenseitige Ergänzung der Bestimmungen der RAO. und der ZPO. über die Beiordnung eines Armenanwaltes. Die Bestellung eines Verkehrsanwaltes für eine arme Partei ist unzulässig. Die trotzdem vorgenommene Bestellung stellt nach Lage der bisherigen Rechtsprechung und Rechtslehre kein zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden des Richters dar, da der Sinn der §§ 34, 36 RAO. nicht völlig eindeutig ist.†)**

Der Bekl. war im März 1928 als Gerichtsassessor bei der AufwStelle des AG. in K. tätig. In einer AufwSache hat er dem in M. lebenden Gläubiger durch Beschluß vom 26. März 1928 das Armenrecht (AR.) bewilligt und einen Armenanwalt in K. und neben diesem Anwalt noch einen in M. wohnenden RA. als Verkehrsanwalt beigeordnet. Infolge dieser Beiordnung hat der preuß. Staat an den letzteren auf Grund des ArmAnwG. v. 6. Febr. 1923 36,24 *RM* gezahlt. Ein Antrag der Justizverwaltung, die Nachzahlung der Armenkosten gemäß § 125 ZPO. anzuordnen, ist von der AufwStelle abgelehnt worden.

Der Kl. nimmt den Bekl. auf Erstattung der verauslagten Summe in Anspruch, da die Beiordnung des Verkehrsanwaltes gemäß § 36 RAO. unzulässig gewesen sei.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, das BG. hat den Bekl. antragsgemäß verurteilt. Das RG. hat das erste Urteil wiederhergestellt.

Der BerR. geht zutreffend davon aus, daß die Haftung des Bekl. als Beamten sich gemäß Art. 80 EGBGB. nach den §§ 88—91 II 10 ALR. bestimmt (RG. 92, 236¹)) und daß der Bekl. gemäß § 89 II 10 ALR. an sich für jedes auch

---

dungsschrift enthaltenen Revisionsanträge das BU. zu einem Teil nicht angefochten wird". Und doch ist der Widerspruch nur scheinbar: Hat der RevKl. das zu seinen Ungunsten ergangene Urteil nur teilweise angefochten, so kann er bis zur mündlichen Verhandlung seine Anträge innerhalb des Rahmens seiner Revisionsbegründung stets erweitern. Das Urteil wird also, soweit es gegen den RevKl. ergangen und durch die in der Revisionsbegründungsschrift gestellten Anträge nicht angefochten ist, noch nicht rechtskräftig. Erweitert der RevKl. auch in der mündlichen Verhandlung die Anträge nicht, so kann in dieser — aber erst in dieser — der RevBekl. gem. § 560 ZPO. verlangen, daß der nicht angefochtene Teil des Urteils für vorläufig vollstreckbar erklärt wird. Dasselbe gilt entsprechend in der BerInst. wenn der BerKl. das zu seinen Ungunsten ergangene Urteil nur teilweise in der Berufungsbegründung angefochten hat. Anders für denjenigen Teil des angefochtenen Urteils, der zugunsten des Rechtsmittelkl. ergangen ist: Der BerBekl., der in dem von seinem Gegner mit der Berufung angefochtenen Urteil teilweise unterlegen ist, kann sich der Berufung bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung noch anschließen. Deshalb wird die Rechtskraft des Urteils erster Instanz, auch soweit er unterlegen ist, durch die Berufung seines Gegners gehemmt. Schließt der BerBekl. in der mündlichen Verhandlung sich der Berufung seines Gegners nicht an, so ist auf Antrag des BerKl. das Urteil nach § 534 ZPO. teilweise für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Der RevBekl. dagegen kann sich der Revision seines Gegners nicht mehr in der mündlichen Verhandlung anschließen, sondern nur bis zum Ablauf der Revisionsbegründungsfrist (§ 556 ZPO.). Ist die Revisionsbegründungsfrist abgelaufen, ohne daß er sich der Revision angeschlossen hat, so ist das Urteil, soweit es gegen ihn ergangen ist, rechtskräftig, und für einen Beschluß aus § 560 ZPO. ist kein Raum mehr. Der vorliegende Beschluß des RG. ist demnach — was aus der Fassung nicht klar hervorgeht — so zu verstehen: Der Antrag aus § 560 ZPO. ist verfrüht gegenüber denjenigen Bekl., gegen die wegen Unterbrechung des Verfahrens durch Konkurs die Begründungsfrist noch nicht abgelaufen ist, die also nach Wiederaufnahme des unterbrochenen Verfahrens sich der Revision noch anschließen können; er ist unbegründet gegenüber denjenigen Bekl., gegen die die Revisionsbegründungsfrist abgelaufen, der sie verurteilende Teil des Urteils demnach mangels Anschlußrevision rechtskräftig geworden ist.

RA. Theodor Sonnen, Berlin.

Zu 7. Die Entsch. ist von höchster Bedeutung für die Aufstellung auswärtiger Rechtsanwälte im Armenrecht, die sie grundsätzlich für unzulässig erklärt, insbes. Bestellung zum Verkehrsanwalt, aber auch zum Beweisanwalt. Sie ist sorgfältig, gut und m. E. völlig zutreffend begründet; deshalb und wegen der Bedeutung der Stellung des RG. im Instanzenzug werden künftig die Gerichte ihr folgen. Die Schaffung einer einheitlichen Praxis gegenüber den verschiedenen Auffassungen auf dem bisher umstrittenen Gebiet beseitigt erfreulicherweise die vordem vorhandene Rechtsungleichheit und Rechtsunsicherheit. Die in einigen Nebenpunkten von der Entsch. aufgestellten Rechtssätze sind der Hauptfrage gegenüber von untergeordneter Bedeutung. Im einzelnen:

I. Daß auch im Aufwertungsverfahren §§ 34—36 RAO. sowie die Vorschriften der ZPO. über das Armenrecht Anwendung finden (§ 73 AufwG., § 14 FGG.), darf als auch schon bisher unbestritten gelten; so Friedlaender, RAO. (3) § 34 Abs. 1 Anm. 3 und die Komm. z. AufwG. Es gelten aber im AufwVerf. auch die Vorschriften über die Kostenerstattungspflicht des Staates gegenüber dem bestellten Armenanwalt (so OLG. Dresden: JW. 1931, 2583 mit zust. Anm. Friedlaender, in welcher die weit. Lit. u. Rspr. teils zitiert, teils auf sie als bei Woltermann: JW. 1926, 1528 angeführt verwiesen wird); dieser Auffassung huldigt, ohne ausdrückliche Erwähnung derselben, stillschweigend auch die ob. Entsch. des RG. sowie die Vorinstanz (OLG. Celle). Wie sich die Armenanwaltsgebühren im AufwVerf. berechnen (RAGebO., LGebO., Gebührenbeschränkung der reichsrechtl. Armenanwaltsgebührenerstattungsgesetze), vgl. JW. 1926, 1528; Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO. (8) § 1 Anm. 37 Fußnote 45a; BayZ. 1922, 265; JW. 1927, 361 (Emmerich), 836 (Heß), 964 (Carlebach).

II. Auslegung der §§ 34—36 RAO. und der §§ 115 ff. ZPO.

1. Daß und wie sich diese Bestimmungen gegenseitig ergänzen, daß insbes. §§ 34 ff. nicht nur die Pflicht der RA. zur Übernahme von Armensachen regeln und die ZPO. Vorschriften nicht allein die Bestimmungen für die strittige Materie darstellen, ist einwandfrei vom RG. dargetan; seine Ausf. decken sich mit denjenigen bei Friedlaender, RAO. (3) § 34 Abs. 1 Anm. 1. Übrigens gilt § 36 nicht nur für den Fall des § 34 (u. § 33, Notanwalt!), sondern auch für die Fälle der Bestellung in einem dem Anwaltszwang unterstellten Verfahren nach § 115 Ziff. 3 ZPO.

2. Der Angelpunkt der Entsch. findet sich in der Feststellung, daß die Beiordnung eines Armenanwalts gemäß § 36 RAO. lediglich durch den Vorsitzenden des mit der Sache selbst befaßten Gerichts und lediglich aus der Zahl der bei diesem Gericht zugelassenen Anwälte zu erfolgen hat und erfolgen kann. Daraus ergibt sich, daß der Vorsitzende dieses Gerichts andere bei letzterem Gericht nicht zugelassene RA. nicht beiordnen kann. Demgemäß scheidet die Möglichkeit der Beiordnung eines Verkehrsanwalts, aber auch eines Anwalts für auswärtige Beweistermine, insoweit völlig aus, als es sich um nicht bei dem mit der Sache selbst befaßten Gericht zugelassene RA. handelt; dabei mag darauf hingewiesen werden, daß an AG., an deren Sitz sich auch ein LG. oder OLG. befindet, nur ganz ausnahmsweise RA. die Zulassung erwirken, andererseits Simultananwälte die Zulassung zugleich an mehreren Gerichten (bes. AG. und LG., LG. und OLG.) besitzen. Unzutreffend ist nach der Entsch. des RG. daher die Rechtsmeinung, daß bei auswärtigen Beweisterminen oder bei der Frage der Verkehrsanwaltsbeiordnung etwa der Vorsitzende des mit der Sache selbst befaßten Gerichts beiordnen und das auswärtige Gericht, bei dem der beizuordnende Anwalt zugelassen ist, ihn auswählen könnte; weder kann der zuständige Vorsitzende den auswärtigen Richter um Beiordnung ersuchen, noch ist etwa der um Beweisaufnahme ersuchte Richter von sich aus zur Bestellung berechtigt. Im Regelfall entfällt daher eine Beiordnung auswärtiger Anwälte. — Es besteht aber unzweifelhaft nicht selten das Bedürfnis nach anwaltschaftlicher Vertretung in auswärtigen Beweisterminen; an eine hier an sich erwünschte Abhilfe durch den Gesetzgeber ist zur Zeit schon aus fiskalischen Gründen nicht zu denken; um so größere Bedeutung kommt deshalb künftig dem § 1 Abs. 3 ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928 zu, wonach Reisekosten des (vom Vorsitzenden des mit der Sache selbst befaßten Gerichts — Prozeßgerichts — bestellten) Armenanwalts bei Nichterforderlichkeit der Reise nicht vom Staat zu ersetzen sind (vgl. dazu Geiershöfer: JW. 1931, 1130 Ziff. 1 u. 2; OLG. Braunschweig: JW. 1931, 1127; OLG. Stuttgart: JW. 1930, 191[51] u. a. m.).

Der Ansicht des RG. waren schon bisher Friedlaender, RAO. § 34 Anm. 5, § 36 Anm. 7; ob. zit. RG.: JW. 1913, 214; 1930, 64; Geiershöfer: JW. 1930, 209; 1931, 1130 mit der Rspr. u. Rechtsl.; neuerdings OLG. Jena: JW. 1931, 1131; ferner OLG. Celle VI v. 18. Juni 1930 in dem oben vom RG. am 9. Juni 1931 entschiedenen Fall; a. A. z. B. KG.: JW. 1930, 179[25, 28]; LG. I Berlin: JW. 1930, 209; OLG. Stuttgart: JW. 1930, 191.

3. Darüber, ob eine nicht vom Vorsitzenden des mit der Sache selbst befaßten Gerichts erfolgte Beiordnung eine unwirksame Verfahrenshandlung darstelle, aus der rechtliche Folgen, insbes. Ansprüche gegen den Staat aus solcher Beiordnung nicht erhoben werden können, hat das RG.

¹) JW. 1918, 439.

geringste Versehen haftet (RG. 75, 233 [2])), das bei gehöriger Aufmerksamkeit und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amts zu erfordern sind, hätte vermieden werden können und müssen. Der BerR. führt aus, daß der Bekl. sich insbes. nicht damit entschuldigen könne, daß er eine eindeutige Gesetzesvorschrift nicht gekannt oder nicht richtig angewandt habe. Der BerR. berücksichtigt ferner, daß die Haftung des Beamten gemäß § 91 II 10 ALR. nur eine subsidiäre ist. Diesen Ausführungen ist beizutreten. Bedenken sind dagegen nicht geltend gemacht worden.

Im Gegensatz zum LG. hat der BerR. angenommen, daß die Beiordnung des Verkehrsanwalts unzulässig gewesen wäre. (Nähere Wiedergabe der Gründe des BU.) Die Beiordnung des in K. nicht zugelassenen Anwalts habe somit gegen eine klare gesetzliche Vorschrift verstoßen. Auf Grund der Beiordnung sei der Kl. zur Erstattung der Armenrechtskosten verpflichtet gewesen, da der ungesetzliche Beschluß zwar als fehlerhafter Staatsakt, aber nicht als nichtig anzusehen sei. Eine anderweitige Abwendung des Schadens sei nicht möglich gewesen. Die Nachzahlung sei durch unanfechtbaren Beschluß abgelehnt worden. Der Schaden sei auch nicht erst durch die Ablehnung der Nachzahlung entstanden.

Die Rev. rügt Verletzung von §§ 34—36 RAO., §§ 125, 126 ZPO., §§ 88—91 II 10 ALR. Sie macht geltend, daß Sinn und Tragweite der Bestimmungen der §§ 34—36 RAO. verkannt seien, daß jedenfalls die Beiordnung nicht als ein Verschulden des Bekl. angesehen werden könne und daß der Umstand, daß nur eine subsidiäre Haftung eintrete, nicht erschöpfend gewürdigt sei.

Die Ansicht der Rev., daß die Beiordnung des auswärtigen Anwaltes als Verkehrsanwalt zu Unrecht als unzulässig erachtet worden sei, geht fehl. Die diesbezüglichen Ausführungen des BerR. treffen vielmehr zu. Gemäß § 73 AufwG. und § 14 FGG. haben die Vorschriften der ZPO. über das AR. und die Vorschriften der §§ 34—36 RAO. auch im AufwVerfahren entsprechend Anwendung zu finden. Der vom Bekl. erlassene Beschluß umfaßte ein Doppeltes: die Beiordnung eines Verkehrsanwalts und gleichzeitig die Auswahl des Anwalts, welche durch den Bekl. als Vorsitzenden des Gerichts zu erfolgen hatte. Das RG. hat die Frage, ob einer armen Partei vom Prozeßgericht ein Verkehrsanwalt bestellt werden kann, in der Entsch. v. 30. Sept. 1929, VI 554/29: JW. 1930, 64 [14] verneint. Die Vorschrift des § 115 Ziff. 3 ZPO. ist in diesem Erkenntnis in enger Auslegung dahin verstanden worden, daß nur im Rahmen des Anwaltszwanges der armen Partei die Vertretung vor dem Prozeßgericht hat gewährleistet werden sollen, und zwar durch einen beim Prozeßgericht zugelassenen Anwalt. Hinsichtlich der vorliegend interessierenden Möglichkeit der Beiordnung eines Anwalts aus § 34 RAO. hat das RG. für den Fall, daß man die Bestellung eines Pflichtanwalts zum Verkehrsanwalt neben dem zum Prozeßbevollmächtigten berufenen Anwalt für rechtlich möglich halten wollte, die Zuständigkeit des **Prozeßgerichts** zu einer derartigen Bestellung verneint, weil die Vorschrift des § 36 RAO. dem Vorsitzenden nur die Auswahl eines beizuordnenden Anwalts aus der Zahl der beim Gericht zugelassenen Anwälte gestatte. In einer früheren Entsch. v. 20. Nov. 1912, IV B 8/12: JW. 1913, 214 [31] hatte das RG. ausgesprochen, daß die Beiordnung eines RA. für das Beweisverfahren vor dem ersuchten Gericht zu dessen Zuständigkeit gehöre und daß das Prozeßgericht um eine solche Beiordnung nicht wirksam ersuchen könne, da für Handlungen, die ein Gericht nicht selbst wahrnehmen könne, die Inanspruchnahme der Rechtshilfe ausgeschlossen sei. Dieser Rspr. ist beizutreten.

Die Bestimmungen der ZPO. und der RAO. ergänzen sich gegenseitig. Während § 115 Ziff. 3 ZPO. das Recht der Partei, der das Armenrecht bewilligt ist, auf Beiordnung eines Armenanwalts betrifft, insoweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, gibt § 34 RAO. darüber hinaus die Möglichkeit, auch insoweit eine Vertretung durch Anwalt nicht geboten ist, der armen Partei einen RA. beizuordnen. Diese Bestimmung wird dann weiter durch den vorliegend nicht in Betracht kommenden § 116 ZPO. ergänzt, in welchem für die Wahrnehmung der Rechte in der mündlichen Verhandlung, also für eine bestimmte beschränkte Vertretung der armen Partei, besondere Fürsorge getroffen ist. Es ist also nicht richtig, daß die Bestimmungen der ZPO. als „sedes materiae" **allein** maßgebend seien und die Bestimmungen der §§ 34—36 RAO., wie die Überschrift des 2. Abschnittes an sich vermuten lassen könnte, lediglich die Rechte und Pflichten der Anwälte, also die Pflicht zur Übernahme einer Vertretung als Armenanwalt, regelten. Auch in der Begründung zu dem ersten Entwurf zur RAO. vom 6. Febr. 1878 ist zu § 32 des Entwurfs, der dem § 34 des Gesetzes entspricht, betont (S. 62), daß dem in der ZPO. geregelten Fall der Beiordnung eines Armenanwalts die RAO. zwei weitere Fälle anreihe. Es regeln somit die erwähnten Bestimmungen der ZPO. und der RAO. in gegenseitiger Ergänzung das Recht zur Armenrechtsgewährung, Beiordnung und Auswahl eines Anwalts einheitlich und erschöpfend. Sie erscheinen auch, als formale Bestimmungen des Prozeßrechts, einer ausdehnenden Auslegung ohne weiteres nicht zugänglich. Die die Vorschriften der §§ 33—34 RAO. ergänzende Bestimmung des § 36 kann somit nur dahin verstanden werden, daß die Auswahl eines beizuordnenden Anwalts lediglich aus der Zahl der bei dem Gericht, dessen Vorsitzender die Auswahl zu treffen hat, zugelassenen Rechtsanwälte erfolgen darf. Diese Auffassung entspricht auch dem Prinzip der Lokalisation der Anwaltschaft, wie es in den §§ 8, 9, 18 Abs. 1 RAO. seinen Ausdruck gefunden hat. Dieses Prinzip ist lediglich in dem § 39 RAO. i. Verb. m. § 144 StPO. und nur für die dort hervorgehobenen Fälle sowie ferner in § 11 Abs. 2 ArbGG. durchbrochen worden. Da der Bekl. die Beiordnung selbst vorgenommen hat, kann es ferner für die Frage der Zulässigkeit dieser Beiordnung dahingestellt bleiben, ob etwa das AG. in M. dem Aufw-Gläubiger einen Armenanwalt als Verkehrsanwalt beiordnen konnte. Hiergegen spricht jedoch, wie auch die Motive (S. 63) betonen, daß als auswählender Vorsitzender des zur Beiordnung befugten Gerichts nur der Vorsitzende des mit der Sache selbst befaßten Gerichts in Betracht kommen kann. Dieses wird in verschiedenen Bestimmungen der ZPO. ausdrücklich im Gegensatz zu dem ersuchten Richter gestellt (§§ 361, 362, 366, 370 ZPO.) und erscheint vorzugsweise als diejenige Stelle, welche die Entsch. über die Angemessenheit der Beiordnung treffen kann.

Auch aus der in § 36 Abs. 2 RAO. der Partei und dem RA. eingeräumten Beschwerdebefugnis kann nichts zugunsten der Auffassung des Bekl. hergeleitet werden. Die Beschwerdebefugnis findet ihre Erklärung darin, daß sowohl das besondere Interesse der armen Partei, wie auch das Interesse und der Pflichtenkreis des ausgewählten RA. durch die Beiordnung verletzt sein kann. Die Ansicht, daß bei einem Verbot der Bestellung eines nicht zugelassenen Anwalts auch für den Gegner ein Beschwerderecht am Platze gewesen wäre, kann ebenfalls gegenüber dem Wortlaut des § 36 Abs. 1 RAO. nicht durchgreifen. Der Bekl. durfte somit die Bei-

nicht berührt. Das von ihm aufgehobene Urt. des OLG. Celle nahm nur einen fehlerhaften, nicht aber nichtigen Staatsakt an. Die Frage ist bestritten. Ich stehe auf dem Standpunkt der absoluten Nichtigkeit, weil dem Gericht nicht nur die Zuständigkeit, sondern die Bestimmungsgewalt fehlt; Raumnot zwingt, hier auf die ausführl. Darlegungen von **Geiershöfer**: JW. 1930, 209 Anm. Ziff. 1; JW. 1931, 1130 Anm. Ziff. 7 Bezug nehmen zu dürfen. Nichtigkeit der Anordnung des Richters bei mangelnder Bestimmungsgewalt in einem strafprozessualen Fall: OLG. Oldenburg: JW. 1931, 2390; ähnlich auch OLG. Königsberg: JW. 1928, 75 in einer Armenanwaltsgebührenfrage mit Anm. **Krakenberger** Ziff. 3; RG.: JW. 1931, 2487 bei schriftl. Urteil trotz mündl. Verhandlung in unzulässiger Anwendung des § 7 EntlVO.

III. Der Annahme des RG. und seiner Begründung, wonach den **die Aufstellung eines Verkehrsarmenanwalts anordnenden Richterbeamten ein Verschulden nicht beizumessen war**, ist um so mehr beizutreten, als sich in den letzten Jahren bei manchen Gerichten die Tendenz zeigte, dem Bedürfnis nach Bestellung auswärtiger Armenanwälte durch erweiternde Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen zu entsprechen. Überdies hätte zugunsten des Bekl. auch die in II 3 vorst. behandelte Frage aufgeworfen werden können, insbes. ob der klagende Fiskus nicht zufolge nichtigen Staatsakts Honorierung des Armenanwalts hätte verweigern müssen.

JR. Dr. **Geiershöfer**, Nürnberg.

[2]) JW. 1911, 380.

ordnung des auswärtigen, bei dem AG. in K. nicht zugelassenen Anwalts nicht vornehmen.

Dagegen kann der Ansicht des BerR., daß die vom Bekl. durch den Beschl. v. 26. März 1928 vorgenommene Amtshandlung eine, wenn auch leichte, Verletzung seiner Pflichten darstellte, nicht beigetreten werden. Allerdings standen außer der erwähnten Entsch. des RG. v. 20. Nov. 1912 die führenden Kommentare zur ZPO. und das Erläuterungsbuch von Friedlaender zur RAO. (2. Aufl.) zur Zeit des Erlasses des Beschlusses auf dem gegenteiligen Standpunkt. Erst in der 14. Aufl. hat das Erläuterungsbuch von Stein-Jonas in der Fußnote Nr. 1 zu § 116 ZPO. einen abweichenden Standpunkt eingenommen. Es war auch der die Auffassung des Bekl. vertretende Beschluß der Prozeßrichtervereinigung von Groß-Berlin in JW. 1925, 1361[22] veröffentlicht worden. Die vereinzelte Meinung von Förder: Recht 1914, 393, welche das Ersuchen um Beiordnung eines Korrespondenzanwalts für zulässig erachtete, konnte kaum ins Gewicht fallen. Sie betraf ebensowenig wie die die Wahrnehmung eines Beweistermins behandelnden Aufsätze von Wolff (DJZ. 1914, 231), Rabe (JW. 1914, 560) die Beiordnung eines nicht zugelassenen Anwalts. Die Ansicht des Bekl. war also damals nur vereinzelt vertreten worden.

Für die Verschuldensfrage ist aber zu beachten, daß richterliche Beamte nicht schon deswegen in Anspruch genommen werden können, weil ihr Vorgehen sich im Einzelfall bei späterer Prüfung als unzweckmäßig oder falsch erweist. Eine unrichtige Gesetzesauslegung durch einen Richter stellt nur dann ein Verschulden dar, wenn gegen den klaren, bestimmten und völlig eindeutigen Wortlaut des Gesetzes verstoßen worden ist. Ein Verschulden ist dagegen zu verneinen, wenn eine unrichtige Stellungnahme bei Gesetzesbestimmungen erfolgt, die für eine Auslegung Zweifel in sich tragen, Unklarheiten über die Tragweite des Wortlauts enthalten und die durch eine höchstrichterliche Rspr. noch nicht klargestellt sind (RG. 59, 388; 85, 72[3]); 107, 120; RGUrt. v. 19. Jan. 1909, III 180/08; v. 31. März 1931, III 286/30 mit weiteren Nachweisungen). Als völlig eindeutig kann nun der Sinn der §§ 34, 36 RAO. schon im Hinblick auf die Einreihung in den 2. Abschnitt „Rechte und Pflichten der Rechtsanwälte" nicht angesehen werden. Wenn auch im Hinblick auf die hervorgehobene gegenseitige Ergänzung der Bestimmungen der RAO. mit denjenigen der ZPO. dieser Einreihung eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden kann, so kann die im Schrifttum geäußerte Ansicht, daß § 36 RAO. nur die Verpflichtung des Anwalts zur Übernahme des Amts als Armenanwalt betreffe, nicht als eine von vornherein völlig abwegige erscheinen, zumal sie auch in dem erwähnten Beschluß der Prozeßrichtervereinigung, wenn auch ohne nähere Begründung, geäußert worden war. In der jüngsten Zeit ist die Ansicht auch in der Rspr. vertreten worden: u. a. vom OLG. Stuttgart: JW. 1930, 191; vom KG.: JW. 1930, 179[28]; vom LArbG. Magdeburg, Beschl. v. 2. Mai 1929: BerlAnwBl. 1929, 245; ferner von den LG. Plauen: JW. 1929, 155[15]; Berlin I und Berlin III: JW. 1930, 209[5] und 1527[2].

Es könnte sich daher höchstens fragen, ob die Rechtslage und insbes. die Auslegung des § 36 RAO. bereits als durch die Entsch. des RG. v. 20. Nov. 1912: JW. 1913, 214 derartig geklärt angesehen werden konnte, daß die Nichtanwendung der vom RG. ausgesprochenen Grundsätze dem Kl. als Verschulden anzurechnen wäre. Dies muß verneint werden. Die Entsch. lag längere Zeit zurück, sie betraf nicht den gleichen Fall der Beiordnung und Auswahl eines auswärtigen Korrespondenzanwalts. Sie war weder in die amtliche Sammlung aufgenommen worden noch hatte sie die Bildung der in jüngster Zeit zahlreich vertretenen abweichenden Ansichten gehindert. Die Nichtbeachtung dieser vereinzelten Entsch. kann daher dem Kl. nicht zum Verschulden zugerechnet werden, da, wie ausgeführt, die von anderer Seite vertretene Auslegung — entgegen der Meinung des BerR. — nicht als völlig abwegig angesehen werden kann.

[3]) JW. 1914, 944.

Hervorgehoben werden soll nur, daß nach Veröffentlichung der gegenwärtigen Entsch. angesichts der durch sie und die vorhergehenden Entsch. des RG. geschaffenen Klarheit über die Tragweite des § 36 RAO. es sich nur in Ausnahmefällen wird rechtfertigen lassen, wenn ein Gericht gleichwohl einen auswärtigen RA. als Armenanwalt beiordnet.

Ein Verschulden des Bekl. kann auch schließlich nicht darin gefunden werden, daß er die vom BerR. angeführten Vfg. des PrJustMin. v. 21. Okt. und 24. Dez. 1925 I 7892, I 8178) nicht beachtet hat, falls er sie überhaupt gekannt hat. Denn wenn auch die Verfügungen die Unrichtigkeit des Standpunkts des Bekl. betonen, so kann man nicht sagen, daß sie gegenüber den hervorgehobenen Bedenken geeignet waren, eine restlose Klärung der Rechtslage herbeizuführen, zumal die zweite Verfügung den in der ersten eingenommenen Standpunkt zum Teil wieder abschwächt.

(U. v. 9. Juni 1931; 283/30 III. — Celle.) [Sch.]
⟨= RG. 133, 137.⟩

IV. Zwangsversteigerungsgesetz.

**8. §§ 118, 128 ZwVerstG.; § 771 ZPO. Das Zwangsversteigerungsverfahren berücksichtigt nur die formelle Grundbuchlage, nicht das davon abweichende, zum Verfahren nicht angemeldete materielle Recht. Verfahren des Versteigerungsgerichtes bei Nichtberichtigung des Bargebotes. Übertragung der Forderung gegen den Ersteher auf ihn selbst als den aus seiner früheren mit dem Zuschlag erloschenen Grundschuld Hebungsberechtigten. Die durch die Übertragung der Forderung gegen den Ersteher eingetretene Wirkung der Befriedigung aus dem Grundstück tritt auch dann ein, wenn der bei der Abtretung Begünstigte nicht der materiell Hebungsberechtigte ist; ihm stehen jetzt also Forderung und Sicherungshypothek formell und materiell zu; er kann darüber verfügen, seine Gläubiger können sie pfänden. Der im Innenverhältnis zum Ersteher materiell Berechtigte, mit seinem Recht im Versteigerungsverfahren aber nicht berücksichtigte Dritte hat nur schuldrechtliche Ansprüche gegen den Ersteher.†)

Auf Grundstücken der S. war eine Grundschuld für R. eingetragen. Er trat sie durch schriftliche Erklärung und Übergabe des Grundschuldbriefes sicherungshalber an die Kl. ab; die Abtretung an die Kl. ist nicht in das Grundbuch gelangt. Im Einverständnis mit der Kl., die nicht als Grundschuldgläubigerin nach außen hervortreten wollte, betrieb R. im eigenen Namen die ZwVerst. der Grundstücke aus der Grundschuld. Am 29. Jan. 1929 meldete er für sich Kapital und Zinsen an. Im VerstTermin erhielt er für ein Bargebot von 90000 RM den Zuschlag. Er überreichte dem Versteigerungsgericht den Grundschuldbrief, den die Kl. ihm überlassen hatte. Im Verteilungstermin am 2. Mai 1929 wurden ihm aus dem Barerlös 81895 RM auf die Grundschuld

---

Zu 8. Der Entsch. ist beizustimmen. Die Kl., die nach §§ 1192, 1154 Abs. 1 BGB. Gläubigerin einer Grundschuld geworden war, hat den bisherigen noch im Grundbuch als Gläubiger eingetragenen R. ermächtigt, im eigenen Namen, aber für ihre Rechnung, die Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks zu betreiben. Sie hat sich an dem Verfahren nicht beteiligt. R. erstand das Grundstück und, da er das Bargebot nicht bezahlte, übertrug das VG. ihm die Forderung gegen ihn selbst auf Zahlung des auf die Grundschuld entfallenden Betrags, der inzwischen von der Bekl. arrestweise gepfändet war. Im Grundbuch wurde die Grundschuld gelöscht, für die übertragene Forderung eine Sicherungshypothek zugunsten des R. und an dieser ein Pfandrecht für die Bekl. eingetragen. Bei einer neuen Zwangsversteigerung wurde der auf diese Hypothek entfallene Barerlös zugunsten der Parteien hinterlegt. Mit Recht haben ihn sämtliche Instanzen der Bekl. zugesprochen. Die Kl. überließ dem R. die Durchführung der Zwangsversteigerung, weil sie selbst als Grundschuldgläubigerin nicht hervortreten wollte. Im Innenverhältnis zwischen beiden war sie die Berechtigte und wollte es auch bleiben. R. sollte ihr zur Befriedigung der Grundschuld verhelfen. Es bestand zwischen ihnen ein uneigennütziges Treuhandverhältnis; die Grundschuld gehörte zum Vermögen der Kl. Im Zwangsversteigerungsverfahren galt

zugeteilt. Kurz zuvor hatte aber die Bekl. gegen ihn einen Arrest in Höhe von 200000 *RM* erwirkt und durch zwei Beschlüsse des Arrestgerichts v. 26. und 27. April 1929 die Ansprüche des R. gegen S. und gegen den preuß. Staat aus der Grundschuld und dem auf sie in der ZwVerst. entfallenden Barerlös gepfändet. Die Bekl. überreichte diese Beschlüsse im Verteilungstermin dem Versteigerungsgericht. R. erklärte im Termin, daß er das Bargebot nicht zahlen wolle. Daraufhin übertrug das Versteigerungsgericht ihm die mit dem Pfändungspfandrecht der Bekl. aus den Beschlüssen vom 26. und 27. April 1929 belastete Forderung gegen ihn selbst auf Zahlung des Bargebots in Höhe des zur Hebung gelangten Betrags der Grundschuld. Ein Widerspruch gegen den Teilungsplan wurde nicht erhoben. Die Bekl. pfändete durch Beschluß des Arrestgerichts v. 15. Mai 1929 den für R. infolge Nichtberichtigung des Bargebots als Sicherungshypothek einzutragenden Betrag und reichte den Beschluß dem Versteigerungsgericht ein. Auf Ersuchen des Versteigerungsrichters nahm das GBA. am 18. Mai 1929 folgende Eintragungen vor: R. wurde als Grundstückseigentümer eingetragen; die Grundschuld wurde gelöscht; für R. wurde eine Sicherungshypothek von 81817 GM. eingetragen zur Sicherung der infolge Nichtberichtigung des Bargebots ihm übertragenen Forderung gegen ihn selbst; bei dieser Sicherungshypothek wurde für die Bekl. ein Pfandrecht unter Bezugnahme auf die Pfändungsbeschlüsse eingetragen. Am 5. Juni 1929 trat R. die Sicherungshypothek an die Kl. ab. Die Abtretung wurde am 13. Juni 1929 in das Grundbuch eingetragen; es wurde für die Kl. auf Grund einer EinstwVerf. v. 13./14. Juni 1929 ein Widerspruch gegen die Eintragung des Pfandrechts der Bekl. eingetragen. Im Sept. 1929 betrieb ein Gläubiger, welcher der von R. an die Kl. abgetretenen Sicherungshypothek im Range vorging, erneut die ZwVerst. Die Grundstücke wurden der GrundverkehrGmbH. zugeschlagen. Auf die Sicherungshypothek der Kl. kamen im Verteilungstermin aus dem von der Ersteherin gezahlten Barerlös 8317 *RM* zur Hebung. Das Versteigerungsgericht ordnete an, daß dieser Betrag als Streitmasse zwischen der Kl. und der Bekl. hinterlegt werde.

Die Kl. begehrt die Einwilligung der Bekl. zur Auszahlung der Hinterlegungsmasse an sie. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Rev. hatte keinen Erfolg.

Die Entsch. des Rechtsstreits hängt davon ab, ob die Bekl. an der Sicherungshypothek, die R. der Kl. im Juni 1929 abgetreten hat, ein der Kl. gegenüber gültiges Pfändungspfandrecht erworben hat. Mit Recht haben die Vorinstanzen diese Frage bejaht und demzufolge der Bekl. das Recht auf den hinterlegten Versteigerungserlös aus der Sicherungshypothek zugesprochen.

Die ursprüngliche Grundschuld stand während des ersten, von R. betriebenen ZwVerstVerfahrens entgegen der formellen Grundbuchlage materiell der Kl., nicht dem R. zu. Die Grundschuld erlosch mit dem Zuschlag am 1. Febr. 1929 (§ 91 Abs. 1 ZwVerstG.). Das materielle Recht der Kl. ergriff nunmehr den Versteigerungserlös (§ 92 ZwVerstG.). Der Anspruch der S. (als der früheren Eigentümerin) gegen R. (als den Ersteher) auf Berichtigung des Bargebots von 90000 *RM* war also mit dem Recht der Kl. (als Grundschuldgläubigerin) auf Befriedigung aus dem von R. zu zahlenden Betrag belastet. Die Kl. hat ihr Recht indessen dadurch verloren, daß sie sich an dem ZwVerstVerfahren nicht beteiligte und widerspruchslos den Verteilungsplan vom 2. Mai 1929, der nur die formelle Grundbuchlage berücksichtigen konnte, aufstellen und durchführen ließ.

Da R. das Bargebot nicht berichtigte, mußte das Versteigerungsgericht im Verteilungstermin am 2. Mai 1929 gemäß den §§ 118, 128 ZwVerstG. verfahren. Dabei konnte es als den Berechtigten aus der Grundschuld nicht die Kl., sondern nur den R. berücksichtigen. Nach dem Grundbuchstande und nach der Lage des ZwVerstVerfahrens war der auf die Grundschuld entfallende Teil der Forderung auf das Bargebot dem R. zu übertragen und für ihn durch Sicherungshypothek dinglich zu sichern. Die Übertragung der Forderung gegen den Ersteher auf ihn selbst (als Hebungsberechtigten) ist rechtlich nicht ausgeschlossen (Reinhard-Müller, ZwVerstG., Komm., 2. Aufl., Anm. 4 zu § 118). Wie sich in einem solchen Falle demnächst das Rechtsverhältnis in Ansehung der übertragenen Forderung und der für sie eingetragenen Sicherungshypothek für die Person des Erstehers im einzelnen gestaltet, braucht nicht näher untersucht zu werden. Für die Entsch. des Falles genügen folgende Rechtserwägungen: Da die Ausnahmevorschriften im § 118 Abs. 2 Satz 2—4 ZwVerstG. nach dem gegebenen Tatbestand nicht in Betracht kommen, wirkte die Übertragung der Forderung auf R. nach § 118 Abs. 2 Satz 1 ZwVerstG. wie die Befriedigung des Grundschuldgläubigers aus dem Grundstück. Das Recht der Kl. auf Befriedigung aus der Grundschuld und dem Barerlös erlosch also mit der Übertragung der Forderung auf R. Daß diese Übertragung nicht der materiellen Rechtslage entsprach, hinderte den Untergang des Rechts der Kl. nicht. Die Rechtsfolge des § 118 Abs. 2 Satz 1 ZwVerstG. tritt auch dann ein, wenn der bei der Übertragung Begünstigte nicht der materiell Hebungsberechtigte ist (Reinhard-Müller a. a. O. Anm. 3 zu § 118 und Handausgabe, 7. Aufl., Anm. 1b zu § 118; OLG. Breslau: LZ. 1915, 582 Nr. 31). Von der Übertragung an besteht nur noch die übertragene Forderung und die für sie eingetragene Sicherungshypothek. Forderung und Hypothek stehen aber kraft der Übertragung nicht nur formell, sondern auch materiell demjenigen zu, auf den das Versteigerungsgericht die Übertragung nach § 118 Abs. 1 Satz 1 ZwVerstG. anordnet und für den es die Sicherungshypothek nach § 128 ZwVerstG. eintragen läßt. Zwar beruhen auch diese Vorschriften im Grunde genommen auf dem Gedanken des Surrogationsprinzips (RG. 71, 412)[1]). Die übertragene Forderung und die für sie eingetragene Sicherungshypothek ersetzen die früher bestehenden Rechte. Dennoch kann sich die Person des Gläubigers der übertragenen Forderung und des Inhabers der Sicherungshypothek bei widerspruchslos gebliebener Anordnung des Versteigerungsgerichts nur nach dem

[1]) JW. 1909, 506.

sie jedoch nicht als Beteiligte i. S. des § 9 (Reinhard-Müller, Komm., 3./4. Aufl., § 9 Bem. V 2), sie wurde zum Verfahren nicht zugezogen. Immerhin hätte sie noch bis zur Ausführung des Teilungsplanes ihr Recht anmelden und darauf Widerspruch gegen den Plan erheben können (da die Voraussetzung des § 1155 BGB. nicht erfüllt war, konnte sie nicht ohne weiteres als Empfangsberechtigte auftreten [Reinhard-Müller § 117 Bem. II 1]); der uneigennützige Treugeber kann dem Zugriffe der Gläubiger des Treuhänders mit Erfolg widersprechen (vgl. RG. 79, 121 = JW. 1912, 645). Für das VG. aber war R., der auch den Grundschuldbrief überreicht hatte, der aus der — durch den Zuschlag erloschenen — Grundschuld Empfangsberechtigte; an ihn wäre also ein etwa vorhandener Barerlös auszuzahlen gewesen, auf ihn hatte das VG. mangels Zahlung die Forderung gegen den Ersteher zu übertragen. Die Sicherungshypothek des § 128 war daher auch für R. einzutragen. In beiden Fällen aber war die Wirkung die, daß die übertragenen Werte kraft des Richterspruchs in das Eigentum des R. übergingen. Das materielle Recht der Kl. setzte sich also nicht an der Sicherungshypothek und an der durch sie gesicherten Forderung fort; vielmehr behielt die Kl. gegen R. nur noch einen obligatorischen Anspruch auf Überlassung des aus der Grundschuld Erlangten und mußte sich gefallen lassen, daß die Bekl. ihr zuvorkam und auf das Vermögensstück Beschlag legte. Das RG. berücksichtigt für das Pfandrecht der Bekl. nur den Beschl. v. 15. Mai 1929, der nach dem Verteilungstermin ergangen ist. Hätte also nicht schon in diesem Termine eine gültige Pfändung vorgelegen, so hätte das VG. die Forderung nicht mit dem Pfandrecht belastet auf R. übertragen und nicht um Eintragung des Pfandrechts in das Grundbuch ersuchen dürfen. Vielmehr hätte die Bekl. ihre Anträge beim GBA. stellen müssen. Tatsächlich aber gingen schon die Pfändungsbeschl. v. 26. und 27. April 1929 voraus. Diese Beschlüsse waren allerdings insoweit wirkungslos, als darin der Anspruch aus der Grundschuld gepfändet war. Denn zur Pfändung eines solchen Briefrechtes gehörte die Übergabe oder Wegnahme des Briefes (§ 830 ZPO.), und überdies war die Grundschuld damals durch den Zuschlag bereits erloschen (Reinhard-Müller § 107 Bem. VI). An sich stand auch zur Zeit der Pfändung der Anspruch auf den Erlös aus der Grundschuld noch der Kl. zu, wenigstens konnte sie durch Widerspruch gegen den Teilungsplan noch ihr Recht daran geltend machen. Im Augenblicke der Ausführung des Planes aber wurde R. der auch materiell Berechtigte, und damit wurde ihm gegenüber die Pfändung des Anspruches auf den Barerlös wirksam (RG. 60, 73 = JW. 1905, 168; OLG. 22, 163); sie war also vom VG. zu berücksichtigen. Im übrigen ist den Ausführungen des RG. zuzustimmen.

SenPräs. H. Müller, Dresden.

Inhalt dieser Anordnung richten. Der Übergang der Forderung vollzieht sich kraft eines Richterakts. Außerhalb dieses Akts liegende, von ihm nicht berücksichtigte Verhältnisse beeinflussen den Übergang der Forderung des Subhastaten auf die in der richterlichen Anordnung bezeichnete Person nicht. R. ist also durch die Anordnung des Versteigerungsgerichts v. 2. Mai 1929 und durch die Eintragung der Sicherungshypothek am 18. Mai 1929 — Vorgänge, bei denen die Kl. mit ihrem früheren Recht ausgeschaltet war — nicht nur formal, sondern wirtschaftlich und rechtlich Gläubiger der ihm übertragenen Forderung und Berechtigter aus der Sicherungshypothek geworden. Dem stand sein im Versteigerungsverfahren nicht berücksichtigtes persönliches Verhältnis zur Kl. — von ihr als „Treuhandverhältnis" bezeichnet — nicht entgegen. Denn daraus läßt sich kein dingliches Recht der Kl. an der auf R. übertragenen Forderung und der Sicherungshypothek herleiten, sondern nur schuldrechtliche Ansprüche der Kl. gegen R. aus Vertrag und ungerechtfertigter Bereicherung. Auf dieser Grundlage konnte die Kl., ohne sich am ZwVerstVerfahren beteiligt zu haben, von R. die Herausgabe (Abtretung) der ihm übertragenen Forderung und der ihm zustehenden Sicherungshypothek verlangen (Jäckel-Güthe, ZwVerstG., 6. Aufl., Anm. 1 zu § 113). Bis zur Durchsetzung dieser Ansprüche blieben aber die Forderung und die Hypothek wirtschaftlich und rechtlich im Vermögen des R. und unterlagen daher dem Zugriff seiner mit Vollstreckungstiteln gegen ihn versehenen Gläubiger.

Die Bekl. hat nun spätestens durch den Beschluß des Arrestgerichts v. 15. Mai 1929 in Verbindung mit der Eintragung im Grundbuch v. 18. Mai 1929 ein wirksames Pfändungspfandrecht an der auf R. übertragenen Forderung und seiner Sicherungshypothek erlangt. Der Besitz des über die frühere Grundschuld gebildeten Briefs war jedenfalls zur Erlangung des Pfandrechts an der neuen Sicherungshypothek nicht erforderlich. Die schuldrechtlichen Ansprüche der Kl. gegen R. standen dem Erwerb des Pfandrechts nicht im Wege. Sie geben der Kl. kein Recht, der Pfändung der Bekl. in das Vermögen ihres Schuldners R. nach § 771 ZPO. zu widersprechen (Stein-Jonas, ZPO., 14. Aufl., Bd. 2 Anm. II 1c zu § 771). Zwar war durch die Sicherungsübereignung v. 17. April 1928 zwischen R. als Treugeber und der Kl. als Treuhänderin ein Treuhandverhältnis in Ansehung der Grundschuld begründet worden. Aus der Ermächtigung der Kl. an R., die Grundschuld in der ZwVerst. nach Maßgabe der formellen, nicht der materiellen Rechtslage geltend zu machen, läßt sich aber in Ansehung der im Mai 1929 auf R. übertragenen Forderung und der für ihn entstandenen Sicherungshypothek kein (uneigennütziges) Treuhandverhältnis zwischen der Kl. als Treugeberin und R. als Treuhänder herleiten, so daß die Kl. auch auf dieser Rechtsgrundlage kein Widerspruchsrecht aus § 771 ZPO. gegen die Vollstreckungsmaßnahmen der Bekl. gegen R. in Anspruch nehmen kann (Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 3. Aufl., S. 667 ff. unter b β). Aus § 115 ZwVerstG., § 878 Abs. 2 ZPO. kann die Kl. das Pfändungspfandrecht der Bekl. nicht angreifen, weil sie weder einen Widerspruch gegen den Verteilungsplan im Zwangsversteigerungsverfahren erhoben noch ein „besseres Recht" an der gepfändeten Forderung und Hypothek hat. Sie hat erst durch die Abtretung v. 5. Juni 1929 und die Eintragung v. 13. Juni 1929 ein Recht an der Forderung und der Hypothek erlangt. Damals war das Recht aber schon mit dem Pfandrecht der Bekl. belastet. Die Bekl. ist auch nicht auf Kosten der Kl. ohne rechtlichen Grund bereichert (§ 812 BGB.). Sie hat vielmehr ihre Rechtsstellung als Pfandgläubigerin auf Kosten des R. und mit rechtlichem Grund erlangt. Auf die persönlichen Ansprüche der Kl. gegen R. brauchte die Bekl. bei ihren Vollstreckungsmaßnahmen gegen R. keine Rücksicht zu nehmen. Sie konnte pfänden, was zum Vermögen ihres Schuldners gehörte. Übrigens hätte die Kl. — entgegen der Ansicht der Rev. — im Ergebnis nicht besser gestanden, wenn R. am 2. Mai 1929 das Bargebot berichtigt und das Versteigerungsgericht ihm den auf die Grundschuld zur Hebung gelangten Betrag ausgezahlt hätte. Denn dann wäre — mangels Berücksichtigung des „Treuhandverhältnisses" im ZwVerstVerfahren — durch die Zahlung des Versteigerungsgerichts an R. dieser und nicht die Kl. Eigentümer des gezahlten Geldes geworden. Das Geld hätte also bis zur Weitergabe von R. an die Kl. dem Pfändungszugriff der Bekl. ebenso unterlegen wie jetzt die übertragene Forderung und die Sicherungshypothek bis zur Abtretung an die Kl. diesem Zugriff zugänglich gewesen sind.

(U. v. 8. Juli 1931; 36/31 V. — Berlin.) [Sch.]

Oberlandesgerichte.

Stuttgart. **Zivilsachen.**

1. § 18 GKG. *Eine Abänderung der Streitwertfestsetzung nach beendigtem Verfahren ist zulässig.*

Trotz der Beendigung der oberlandesgerichtlichen Instanz ist eine Abänderung der früheren Steuerwertfestsetzung gem. § 18 Abs. 1 Satz 4 GKG. auch jetzt noch möglich. Vgl. Friedlaender, GKG. § 18 Note 20; Baumbach, GKG., 3. Aufl., § 18 Note 6; Rittmann-Wenz, GKG., 15. Aufl., § 18 Note 4; der vom KG. bzw. OLG. Düsseldorf: DRZ. 1931 Rspr. Nr. 181 (RheinWestfAnwBl. 1931, 52 f.) vertretenen gegenteiligen Auffassung vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

Eine Neufestsetzung des für die erste Instanz maßgebenden Streitwerts ist für das OLG., dessen Verfahren zur Hauptsache beendigt ist, nicht möglich, die durch die Sachlage gebotene Abänderung der bisherigen Festsetzungen war daher dem LG. zu überlassen.

(OLG. Stuttgart, 3. ZivSen., Beschl. v. 6. Mai 1931, U 1198/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wilhelm Kiese, Stuttgart.

Landgerichte.

Altona.

1. §§ 37, 18 Abs. 6 RAO.; § 1 Abs. 3 Ges. v. 20. Dez. 1928. *Zur Reisekostenfrage des Simultananwalts.*

Nach § 37 RAO. ist die Gegenpartei nicht verpflichtet, die Mehrkosten, die bei der Vertretung einer armen Partei dadurch entstehen, daß der beigeordnete RA. nicht am Orte des Gerichts wohnt, zu erstatten. Dieselbe Bestimmung ist für eine nichtarme Partei im § 18 Abs. 6 RAO. enthalten. Der Erinnerungsführer folgert selbst, daß die entstandenen Mehrkosten von der vertretenen nichtarmen Partei zu tragen sind. Dagegen ist es irrig, wenn er geltend macht, im Falle des § 37 RAO. seien die Mehrkosten aus der Staatskasse zu erstatten. Zwar sind nach § 1 Abs. 3 Ges. v. 20. Dez. 1928 Reisekosten von der Staatskasse zu ersetzen, soweit die Reise erforderlich war. Wenn ein Simultananwalt, der seinen Wohnsitz am Sitze eines auswärtigen AG. hat, eine arme Partei vor dem übergeordneten LG. vertritt, ist jedoch der Weg zum LG. nicht als „Reise" i. S. des Ges. v. 20. Dez. 1928 anzusehen. Vielmehr handelt es sich lediglich um den Anweg des RA. von seiner Wohnung zu demjenigen Gericht, bei welchem seine Zulassung erfolgt ist. Die Kosten dieses Anweges sind nicht Reisekosten i. S. des Ges. Ihre Erstattung kann ebensowenig verlangt werden, wie die Erstattung der Straßenbahn- oder Autospesen eines innerhalb des Sitzes des LG. weit entfernt wohnenden RA. für die Abfahrt zum Gericht.

(LG. Altona, 5. ZK., Beschl. v. 1. Juli 1931, 5 S 381/30.)

Mitgeteilt von LGR. Schumacher, Altona.

*

Hildesheim.

2. § 4a MietSchG. (VO. d. RPräs. v. 1. Dez. 1930 [RGBl. 517].) *Die Bestimmung „ein ihm gehöriges Haus" ist vernünftigerweise dahin auszulegen, daß es nicht notwendig ist, daß der Vermieter Eigentümer des Hauses ist. Es genügt, wenn es ihm wirtschaftlich zusteht, so daß er darüber wie ein Eigentümer verfügen kann. Es genügt daher i. S. dieser Vorschrift, wenn das Haus im Eigentum eines Hausgenossen steht.*

(LG. Hildesheim, Urt. v. 10. April 1931, 1 5 S 337/30.)

Mitgeteilt von RA. F. Förster, Hildesheim.

*

Neuruppin.

3. Art. V des 7. Teils Kap. IV der NotVO. vom 1. Dez. 1930 *ist dahin auszulegen, daß der Vermieter die Aufhebung der Vollstreckungsbeschränkung auch dann fordern kann, wenn in der Gemeinde eine Inanspruchnahme von Räumen der aus dem WohnmangG. sich ergebenden Art und Größe im allgemeinen nicht mehr stattfindet.*

Durch den angefochtenen Beschluß ist die in den beiden Urt. des AG. Perleberg v. 27. Sept. 1930 enthaltene Beschränkung der

Zwangsvollstreckung, wonach die Zwangsvollstreckung von der Sicherung ausreichenden Ersatzraumes abhängig gemacht ist, aufgehoben und den Bekl. eine Räumungsfrist gewährt worden.

Die Beschwerde ist nicht begründet.

Zwar läßt der Wortlaut des Art. V des 7. Teils Kap. IV der NotVO. v. 1. Dez. 1930 die in der Literatur vertretene Auslegung zu, daß die Aufhebung der Ersatzraumklausel nur verlangt werden kann, wenn in der betreffenden Gemeinde eine Beschlagnahme von Räumen auf Grund des WohnmangG. überhaupt nicht mehr stattfindet. Mit Recht hat aber der Vorderrichter darauf hingewiesen, daß damit die Anwendung dieser Bestimmung vorläufig überhaupt unmöglich wäre. Dies kann aber nicht der Sinn der fraglichen Bestimmung sein.

Auch das BeschwG. stellt sich daher auf den Standpunkt, daß die fragliche Bestimmung der NotVO. dahin auszulegen ist, daß der Vermieter die Aufhebung der Vollstreckungsbeschränkung auch dann fordern kann, wenn in der Gemeinde eine Inanspruchnahme von Räumen der aus dem WohnmangG. sich ergebenden Art und Größe im allgemeinen nicht mehr stattfindet. Die mit der NotVO. bezweckte Lockerung der Wohnungszwangswirtschaft würde ja hinfällig werden, wenn lediglich mit Rücksicht darauf, daß in der betreffenden Gemeinde die Möglichkeit der Anwendung von Vorschriften des WohnmangG. in Ansehung der Beamtenwohnungen besteht, die Aufhebung der Zwangsvollstreckungsklausel unmöglich sein sollte. Dabei kann es nicht darauf ankommen, ob in der einzelnen Gemeinde mehr oder weniger Beamtenwohnungen vorhanden sind, wenn nur, wie im vorliegenden Falle, die Gemeinde als solche als Gemeinde ohne Wohnungsmangel i. S. der PrLockVO. v. 13. Okt. 1927 und 26. Febr. 1930 anzusehen ist.

(LG. Neuruppin, Beschl. v. 16 Juni 1931, 3b T 95/31.)

Mitgeteilt von AGR. Kreyenberg, Perleberg.

Die Zeilerschen Umwertungszahlen.

Monatsdurchschnitte	Geldwertzahlen	Wohlstandszahlen	Umwertungszahlen
Juni 1931	1,378 Bill.	92,5 %	1,27 Bill.
Juli	1,374 „	93,0 %	1,28 „
August	1,349 „	93,5 %	1,26 „
September	1,340 „	94,0 %	1,26 „

Übersicht der Rechtsprechung.

Die mit ■ bezeichneten Entscheidungen können als besonders wichtig gelten. D. S.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 166, 133, 329, 405 BGB. Die dem Vertragsgegner abgegebene und zur Vorlegung bei einem Dritten bestimmte Erklärung, daß an diesen eine Leistung erfolgen solle, schafft in der Regel kein Vertragsverhältnis zwischen dem Erklärenden und dem Dritten. RG. 2902 [2]

§§ 323, 434, 459 BGB. Ist in einem Verkaufsangebot die Haftung für die bei Vertragsabschluß vorhandenen Sachmängel ausgeschlossen, als Gegenleistung für die Bindung aber ein Belassen schon gezahlter Summen für den Fall der Nichtannahme vereinbart, so kann der aus dem Angebot Berechtigte nicht die Rückzahlung der gezahlten Summen aus dem Grund verlangen, weil nach Abgabe des Angebots ein Sachmangel eingetreten sei, der die angebotene Leistung unmöglich macht (öffentliche Baubeschränkungen als Sachmangel). RG. 2903 [4]

■ Der Verkäufer, der die durch den Kaufvertrag begründete Verpflichtung, dem Käufer Besitz und Eigentum zu verschaffen, durch Übergabe der auf ihn indossierten Konnossemente erfüllt hat, hat keine Vertragspflicht mehr zu erfüllen. RG. 2904 [5]

■ **§§ 823, 826, 868, 869 BGB.** 1. Eine Störung des mittelbaren Besitzes ist nicht denkbar. 2. Der Besitz kann auch durch Verhinderung der Besitzübertragung gestört werden. 3. Eine Verhinderung der Besitzerlangung kann keine Besitzstörung sein. RG. 2904 [5]

Mietnotrecht.

§ 4a MietSchG. (VO. d. RPräs. vom 1. Dez. 1930 [RGBl. 517]). Es genügt i. S. dieser Vorschrift, wenn das Haus im Eigentum eines Hausgenossen steht. LG. Hildesheim 2911 [2]

Art. V des 7. Teils Kap. IV der NotVO. v. 1. Dez. 1930 ist dahin auszulegen, daß der Vermieter die Aufhebung der Vollstreckungsbeschränkung auch dann fordern kann, wenn in der Gemeinde eine Inanspruchnahme von Räumen der aus dem WohnmangG. sich ergebenden Art und Größe im allgemeinen nicht mehr stattfindet. LG. Neuruppin 2911 [3]

Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken.

Geltung der GrVerkG. v. 10. Febr. 1923 und v. 20. Juli 1925 im Einbruchsgebiet. Verhältnis der Bestimmung Art. I Satz 2 Halbs. 2 des letzteren Ges. zum ersteren; in jenem liegt nicht eine mit rückwirkender Kraft getroffene neue selbständige Anordnung der Genehmigungsbedürftigkeit. RG. 2900 [1]

2. Verfahren.

Zivilprozeßordnung.

§§ 554 Abs. 3, 6, 560 ZPO. Ein Urteil des OLG., das nicht unbedingt für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist, kann vom RevG. erst dann für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, wenn in der Verhandlung vor dem RevG. keine das Urteil anfechtenden Anträge gestellt werden; dies ist auch nach Ablauf der Begründungsfrist und in der mündlichen Verhandlung vor dem RevG. möglich. RG. 2906 [6]

§ 771 ZPO. Der im Innenverhältnis zum Ersteher materiell Berechtigte, mit seinem Recht im Versteigerungsverfahren aber nicht berücksichtigte Dritte hat nur schuldrechtliche Ansprüche gegen den Ersteher. RG. 2909 [8]

Zwangsversteigerungsgesetz.

■ **§§ 118, 128 ZwVerstG.; § 771 ZPO.** Das Zwangsversteigerungsverfahren berücksichtigt nur die formelle Grundbuchlage, nicht das davon abweichende, zum Verfahren nicht angemeldete materielle Recht. Verfahren des Versteigerungsgerichtes bei Nichtberichtigung des Bargebotes. Übertragung der Forderung gegen den Ersteher auf ihn selbst als den aus seiner früheren mit dem Zuschlag erloschenen Grundschuld Hebungsberechtigten. Die durch die Übertragung der Forderung gegen den Ersteher eingetretene Wirkung der Befriedigung aus dem Grundstück tritt auch dann ein, wenn der bei der Abtretung Begünstigte nicht der materiell Hebungsberechtigte ist; ihm stehen jetzt also Forderung und Sicherheitshypothek formell und materiell zu; er kann darüber verfügen, seine Gläubiger können sie pfänden. RG. 2909 [8]

Gerichtskostengesetz.

§ 18 GKG. Eine Abänderung der Streitwertfestsetzung nach beendigtem Verfahren ist zulässig. OLG. Stuttgart 2911 [1]

Rechtsanwaltsordnung.

§§ 34—36 RAO.; § 115 Ziff. 3 ZPO.; §§ 88—91 II 10 PrALR. Gegenseitige Ergänzung der Bestimmungen der RAO. und der ZPO. über die Beiordnung eines Armenanwaltes. Die Bestellung eines Verkehrsanwaltes für eine arme Partei ist unzulässig. Die trotzdem vorgenommene Bestellung stellt nach Lage der bisherigen Rechtsprechung und Rechtslehre kein zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden des Richters dar, da der Sinn der §§ 34, 36 RAO. nicht völlig eindeutig ist. RG. 2907 [7]

§§ 37, 18 Abs. 6 RAO.; § 1 Abs. 3 Ges. v. 20. Dez. 1928. Zur Reisekostenfrage des Simultananwalts. LG. Altona 2911 [1]

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27 (Fernsprecher: Lützow 6363)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.